

Die rechtliche Behandlung der Exportkartelle
in der Bundesrepublik Deutschland
und in den Vereinigten Staaten von Amerika

Franz Bernhard Bramkamp

1961

DIE RECHTLICHE BEHANDLUNG DER EXPORTKARTELLE
IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND UND IN DEN
VEREINIGTEN STAATEN VON AMERIKA

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Franz Bernhard Bramkamp
aus Gesmold b./Melle

1961

1. Berichterstatter: Professor Dr. Fikentscher
2. Berichterstatter: Professor Dr. Hefermehl

Dekan: Professor Dr. Deutsch

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Juli 1961



Meinen Eltern
in Dankbarkeit gewidmet

Zum Thema

Die vorliegende Arbeit verfolgt einen doppelten Zweck. Sie will die rechtliche Behandlung der Exportkartelle in der Bundesrepublik Deutschland sowie in den USA aufzeigen und beide Regelungen einander vergleichend gegenüberstellen. Hierzu ist es bei der Darstellung der deutschen Regelung erforderlich, den Geltungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) abzugrenzen und sein Verhältnis zu den zwischenstaatlichen Verträgen und Abkommen, die auf die Schaffung eines erweiterten und überstaatlichen Wirtschaftsraumes gerichtet und von der Bundesrepublik mitunterzeichnet sind, zu untersuchen.

Bei der rechtsvergleichenden Betrachtung soll nicht allein von der gesetzlichen Regelung als dem Ergebnis einer spezifischen, auf bestimmten Prinzipien beruhenden Rechtsordnung ausgegangen werden. Vielmehr sollen insbesondere auch die praktische Anwendung durch die Rechtsprechung und die zugehörige Literatur Berücksichtigung finden; denn ein Gesetz ist ohne die auf ihm aufbauende Rechtsprechung wie ein Skelett ohne Muskel, wobei die herrschenden Lehrmeinungen mit den Nerven verglichen werden können.¹⁾

Die Aufgabe der Rechtsvergleichung wird darin gesehen, die Wege und Methoden, mit denen die beiden Rechtsmaterien die Wirtschaftsprobleme zu lösen versuchen, einander wertend gegenüberzustellen und die durch sie erzielten Ergebnisse abzuwägen. Abgesehen von der Bereicherung der Problemstellung liegt ihr Wert vor allem auf dem Gebiete der Rechtskritik und Rechtspolitik. Die Rechtsvergleichung stellt insbesondere eine geeignete Vorstufe zur Rechtsannäherung und Rechtsvereinheitlichung dar.

Wie kaum ein anderes Gebiet bietet das Kartellrecht ein geeig-

1) E. Rabel, "Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung", in: Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht des In- und Auslandes, 13. Jahrgang, 1924, S. 280.

netes Feld zum Zweck der Rechtsangleichung, und hier ganz besonders auf dem Bereich der Exportkartelle. Außerdem läßt diese Rechtsmaterie ihrem Sachinhalt nach eine Vereinheitlichung der Rechtsregeln dringend erwünscht erscheinen. Denn die internationale Verflechtung der Wirtschaft und die Ausrichtung der Nationalwirtschaften auf eine weltmarkt-orientierte Handelspolitik hat in den letzten Jahren einen außerordentlichen Umfang angenommen. Zudem wohnt den Kartellen wesensgemäß der Drang zur überstaatlichen Organisationsform inne.

Zur rechtsvergleichenden Gegenüberstellung der rechtlichen Behandlung der Exportkartelle wurden die Vereinigten Staaten von Amerika deshalb herangezogen, weil diese auf diesem Gebiet erstmalig eine Kodifikation vornahmen und als die "klassischen Vorgänger" in dieser Frage anzusehen sind. Zudem bildete die gesetzliche Regelung in den USA die Grundlage für die Vorarbeiten zum GWB.

INHALTSÜBERSICHT

Übersicht über Vorbemerkung etc. sowie Anhang

A.

Zum Thema	V
Inhaltsübersicht	
Übersicht über Vorbemerkung etc. sowie Anhang	VII
Inhalt	IX
Literaturverzeichnis	
Bücher	XIII
Aufsätze und Anmerkungen	XVII
Nicht namentlich gezeichnete Aufsätze und Zeitungsberichte	XXVII
Sonstiges	XXX
Entscheidungsregister	XXXII
Abkürzungsverzeichnis	XXXVII

B.

Anhang

Anhang A: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Auszüge)	187
Anhang B: Der Inhalt der besonderen Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages	189
Anhang C: Webb Export Trade Act	192

I N H A L T

I. Kapitel

Die rechtliche Behandlung der Exportkartelle in der Bundesrepublik Deutschland

A. Allgemeines	3
B. Das grundsätzliche Kartellverbot des § 1 GWB	4
I. Die Tatbestandsmerkmale des § 1 GWB	4
1. Unternehmen	4
2. Vereinigungen von Unternehmen	12
3. Verträge und Beschlüsse	15
4. Verträge zu einem gemeinsamen Zweck	16
5. Beschlüsse	21
6. Wettbewerb	25
7. Beschränkung des Wettbewerbs	30
8. Marktverhältnisse	33
9. Erzeugung	40
10. Ware	41
11. Gewerbliche Leistung	42
12. Beeinflussung der Erzeugung oder der Markt- verhältnisse	43
13. Eignung	45
II. Die Rechtsfolge: Unwirksamkeit	46
C. Die Ausnahmeregelung des § 6 GWB	48
I. Reine Exportkartelle	49
1. Verträge und Beschlüsse	51
2. Sicherung und Förderung der Ausfuhr	52
3. Regelung des Wettbewerbs auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs des GWB	54
4. Internationale Kartelle	55
II. Kartelle im Sinne des § 6 Absatz 2 GWB	58
1. "Eine in (§ 6) Absatz 1 bezeichnete Regelung"	58
2. Auswirkung dieser Regelung auf den inländischen Warenverkehr	59
3. Notwendigkeit der Binnenmarktregelung zur Sicher- stellung des Wettbewerbs auf den ausländischen Märkten	63

4. Erlaubniserteilung	63
5. Stellungnahme der betroffenen inländischen Erzeuger und Abnehmer	65
6. Verweigerung der Erlaubnis	65
a) Verletzung zwischenstaatlicher Abkommen	65
b) Wesentliche Beschränkung des Wettbewerbs im Inland	70
7. Vorausgenehmigung	71
8. Anmeldung	71
9. Mißbrauchsaufsicht	72
10. Schiedsverträge	73

II. Kapitel

Zur Rechtswirksamkeit der EWG-Wettbewerbsregeln

A. Der Streitgegenstand	77
B. Die vertretenen Theorien	78
I. 1. Die Theorie der sofortigen und unmittelbaren Rechtswirkung	78
2. Beschränkung der sofortigen und unmittelbaren Rechtswirkung auf gravierende Formen der Wettbewerbsbeschränkung (sog. Spaltungstheorie)	83
II. Die Theorie der unmittelbaren Rechtswirkung	84
III. Die Theorie der rechtlichen Zukunftswirkung	85
C. Zur Auslegung	88
I. Überblick	88
II. 1. Die grammatische Auslegung bzw. die Auslegung vom Wortsinn her	91
2. Die historische Auslegung	91
a) Die Auslegung von der Entstehungsgeschichte her	91
aa) Der "Spaak-Bericht"	91
bb) Der Auslegungsbeschluß der Delegationsleiter	93
b) Das Verhalten der Parteien nach Vertragsschluß	94
aa) Deutschland	94
bb) Holland	96
cc) Belgien	97
dd) Frankreich	98
ee) Italien	99
ff) Luxemburg	100

3. Die Auslegung vom Inhalt, System und Zweck des Vertrages her	101
a) "Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar" (Art. 85/86)	102
b) Grundkonzeption und Gesamtsystem des EWG-Vertrages	105
c) "Zur Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze" (Art. 87)	109
d) "Einklang mit ihren eigenen Rechtsvorschriften und den Bestimmungen der Artikel 85, insbesondere Absatz (3) und 86" (Art. 88)	114
e) Die Überwachung (Art. 89)	119
f) Fehlen einer Klagemöglichkeit für Einzelunternehmen gegen Eingriffe durch EWG-Wettbewerbsregeln	120
g) Vermutung gegen die Rückwirkung völkerrechtlicher Verträge	121
h) Direktwirkung der Art. 85 und 86 - Ausnahme- stellung im EWG-Vertrag	121
i) Fehlen einer übernationalen Exekutivinstanz für die Anlaufzeit	122
k) Vergleich mit Art. 65 § 4 MUV nicht möglich	123
l) Vergleich der Art. 85/86 mit Art. 189	123
D. Zusammenfassung	124

III. Kapitel

Die rechtliche Regelung der Exportkartelle in den USA

A. Allgemeines	127
B. I. Entstehungsgeschichte und Zweck des Webb-Pomerene Act	133
II. Die Associations	137
III. Der Zweck und die Tätigkeit der Webb-Pomerene Associations; Exporthandel	139
IV. Die Arten und die Organisation der Webb-Pomerene Associations in der Praxis	143
V. Die Beschränkung des Handels innerhalb der Vereinigten Staaten	144
VI. Die Beschränkung des Exporthandels eines binnenländi-	

VII. Künstliche oder absichtliche Steigerung der Preise innerhalb der Vereinigten Staaten	150
VIII. Internationale Kartelle	153
IX. Das Verfahren bei Abschluß von Webb-Pomerene Associations, ihre Registrierung und Überwachung	163
X. Die "rule of reason"	166
C. Stellungnahmen zum Webb-Pomerene Act	169

IV. Kapitel

Ein Vergleich der beiden Rechtsordnungen	175
--	-----

V. Kapitel

Wertung und Ausblick	181
----------------------	-----

LITERATURVERZEICHNIS

Bücher

- Baumbach, Adolf - Hefermehl, Wolfgang, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Beck'sche Kurz-Kommentare Bd. 13, 6. neubearbeitete Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin 1951
- Bernhardt, Rudolf, Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat, Carl Heymann Verlag K. - G., Köln-Berlin 1957
- Bidenkopf, Kurt Hans - Callmann, Rudolf - Deringer, A., Aktuelle Grundsatzzfragen des Kartellrechtes, Verlagsgesellschaft "Recht und Wirtschaft" MBH, Heidelberg 1957
- Borchardt, Knut und Fikentscher, Wolfgang, Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkung, Marktbeherrschung, 24. Heft der Beihefte der ZHR, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart 1957
- Bindschelder, Rudolf L., Rechtsfragen der Europäischen Einigung, Verlag für Recht und Gesellschaft AG, Basel 1954
- Brewster, Kingman, Antitrust and American Business Abroad, Mc Graw - Hill Book Company, Inc., New York, Toronto, London, 1958
- Callmann, Rudolf, Das Deutsche Kartellrecht, Philo-Verlag, Berlin 1934
- Dohm, Adolf, Das Kartell (Begriff und Erscheinungsformen), Inaugural-Dissertation jur., Köln 1940
- Engelmann, Fritz, Der Kampf gegen die Monopole in den U. S. A., Gemeinsamer Verlag von Walter de Gruyter u. Co., Berlin und J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1951
- Enneccerus, Ludwig, Nipperdey, Hans Carl, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, 14. Bearbeitung, 1954/55
- Erler, Georg, Grundprobleme des Internationalen Wirtschaftsrechts Verlag Otto Schwartz u. Co., Göttingen 1956
- Eucken, Walter, Grundlagen der Nationalökonomie, 6. Auflage, Berlin 1950
- Fikentscher, Wolfgang, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin 1958

- Fugate, Wilbur L., "Foreign Commerce and the Antitrust Laws", erschienen in der von Professor S. Chesterfield Oppenheim herausgegebenen Reihe: "The Trade Regulation Series", Boston - Toronto 1958
- Funke, Rudolf, Der Begriff des Kartells nach dem Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Inaugural-Dissertation jur., Universität Münster 1956
- Giese, Dieter, Kommentar zum GWB in "Das Deutsche Bundesrecht" (lose Blattsammlung) 118. u. 119. Lieferung, Verlag August Lutzeyer, Baden-Baden - Bonn - Frankfurt a. M.
- Godin von, Reinhard - Hoth, Jürgen, Wettbewerbsrecht (Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb), Walter de Gruyter u. Co., Berlin 1957
- von der Groeben, Hans und von Boeckh, Hans, Kommentar zum EWG.-Vertrag, Verlag August Lutzeyer, Baden-Baden - Bonn - Frankfurt a. M. 1958
- Hausmann, Frederick, Der Wandel des internationalen Kartellbegriffs, A. Francke A.-G.-Verlag, Bern 1947
- Hirsch, Ernst, Kontrolle wirtschaftlicher Macht, Verlag Stempfli und Cie., Bern 1958
- Hoheisel, Walter, Der Begriff des Kartells in der Kartellverordnung und in der Kartellnotverordnung, Inaugural-Dissertation jur., Breslau 1932
- Huber, Ernst Rudolf, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, 2. Auflage, 1953
- Institut für Ausländisches und Internationales Wirtschaftsrecht Frankfurt a. M. (Coing/Kronstein/Schlochauer), Das Verhältnis des deutschen Kartellrechtes zu den kartellrechtlichen Vorschriften des Vertrages über die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Rechtsgutachten, Vittorio Klostermann, Frankfurt a. M. 1958
- Isay, Rudolf - Tschierschky, S., Kartellverordnung, Verordnung gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen, 2. Auflage, Bensheimer, Mannheim 1930
- Jahn, Georg - Junckerstorff, Kurt, Internationales Handbuch der Kartellpolitik, unter Mitarbeit v. a., Duncker u. Humboldt, Berlin 1958

- Kaufmann - Rautmann - Strickrodt - v. Hahn - Kreifels, Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 1958, Lieferung 1 und 2, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, Zitierweise: Frankfurter Kommentar
- Kem, Peter R., Das Recht der Unternehmenszusammenschlüsse in der Montanunion, Verlag Franz Vahlen G.m.b.H., Berlin und Frankfurt a.M. 1955
- Kronstein, Heinrich und Miller, John, T., Regulation of Trade, A Case and Textbook, Fallon Law Book Company, Inc., New York
- Kronstein, Heinrich - Miller, John T. - Schwartz, Ivo E., Modern American Antitrust Law, Oceana Publication, New York 1958
- Langen, Eugen, Kommentar zum Kartellgesetz (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) 3. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag, 1958
- Lehnig, Oswald, Kartelle und Staat, Verlag vom Raimar Hobburg, Berlin 1928
- Lehnig, Oswald, Die Wettbewerbsbeschränkung, Karl Heymanns Verlag K.-G., Köln-Berlin 1956
- Lukes, Rudolf, Der Kartellvertrag, Das Kartell als Vertrag mit Außenwirkungen (C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung), München und Berlin 1959
- von Mangoldt, Hermann, Das Bonner Grundgesetz, 2. neubearbeitete und vermehrte Auflage von Dr. Friedrich Klein, Band I, Verlag Franz Vahlen G.m.b.H., Berlin und Frankfurt a.M. 1957
- Mayer-Wegelin, Heinz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz), Verlag Kommentator G.m.b.H. Frankfurt a.M. 1960
- Meyer - Cording, Ulrich, Monopol und Marktbeherrschung als Rechtsprobleme, Tübingen 1954
- Möller, Erich, Der Kartellbegriff der Kartellverordnung, Dissertation jur., Gießen 1929
- Müller-Henneberg, Hans und Schwartz, Gustav, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Gemeinschaftskommentar unter Mitarbeit v.a., Carl Heymanns Verlag K.-G., Köln-Berlin 1958 (zitiert: "Gemeinschaftskommentar")
- Müller, Heinz und Gries, Gerhard, Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ("Kartellgesetz"), unter Mitarbeit v.a., Verlag für Wirtschaftspraxis G.m.b.H., Frankfurt a.M.

- Neumeyer, Fredrik, Monopolkontrolle in U.S.A., Duncker und Humboldt, Berlin 1953
- Oppenheim, S. Chesterfield, Federal Antitrust Laws, Cases and Comments, 2. Auflage, West Published Co., St. Paul, Minn., 1959
- Oppenheim, Lassa - Lauterpacht, Hersch, International Law, 7. Auflage, Longmans, Green and Co., London, New York, Toronto 1955
- Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurzkommentare, Band 7, 18. neubearbeitete Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, Berlin 1959
- Preisbildungskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements, Kartell und Wettbewerb in der Schweiz, 31. Veröffentlichung der Preisbildungskommission, 2. Auflage, herausgegeben vom Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements, Verlag Schweizerisches Handelsamtsblatt, Bern 1957
- Rasch, Harold, Wettbewerbsbeschränkungen, Kartell- und Monopolrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe, 2. Auflage, Heme - Berlin 1958
- Reimer, Eduard, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Kommentar, Karl Heymanns-Verlag K.-G., Köln-Berlin 1954
- Rosenthal, Alfred, Wettbewerbsgesetz, 8. Auflage, Franz Vahlen Verlag, Berlin 1930
- Sauer, Wilhelm, System des Völkerrechts, Ludwig Röhrscheid Verlag, Bonn 1952
- Schwarzenberger, Georg, Machtpolitik, Eine Studie über die Internationale Gesellschaft, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1955
- Spengler, Albrecht, Die Wettbewerbsregeln der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Gutachten zu den Artikeln 85 ff des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, veröffentlicht vom Bundesverband der Deutschen Industrie, Ausschuß für Wettbewerbsordnung, Drucksache Nr. 46, Köln 1957
- von Stackelberg, H., Grundlagen der theoretischen Volkswirtschaftslehre, 1951
- Strickrodt, Georg, Kritische Bestimmung der Wettbewerbsposition im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Verlag Handelsblatt G. m. b. H., Düsseldorf 1960

- Tschierschky, S., Kartell-Organisation, Spaath und Linde, Berlin und Wien 1928
- Tschierschky, S., System und Entwicklung des neuen Kartellrechts, Beilage zur Kartellrundschau 1925
- Verdroß, Alfred, Völkerrecht, 3. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Springer-Verlag, Wien 1959
- Westermann, Harry, Einkaufszusammenschlüsse und Kartellgesetzentwurf, Karlsruhe 1956
- Wohlfahrt, Ernst / Everling, Ulrich / Glaesner, Hans Joachim / Sprung, Rudolf, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlin und Frankfurt 1960
- Würdinger, Hans, Freiheit der persönlichen Entfaltung, Kartell- und Wettbewerbsrecht, Verlag C.F. Müller (Heft 8 der Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe), Karlsruhe 1953
- Zschocke, Hans Peter, Die Rechtsstellung internationaler Kartelle, Orell Füssli Verlag, Zürich und Leipzig 1936

Aufsätze und Anmerkungen

- van Alphen de Veer, J.C., Art. 88 van het Verdrag van Rome en de Kartel-politiek van de Europese Economische Gemeenschap, Sociaal economische wetgeving, Februar 1960, Heft 1, Seite 52 f (mit Nachwort der Redaktion)
- Axster, Herbert, Was sind marktbeherrschende Unternehmen? "Kartelle in Europa?" Sonderbeilage des "Industriekurier" Nr. 196 - 11. Jahrg. - vom 30. Dezember 1958, S. 6 f der Beilage (insbesondere S. 7)
- Ballerstedt, Kurt, Unternehmen und Wirtschaftsverfassung, JZ 1951/486
- Ballmann, Werner, Exportkartelle und Wettbewerbsgesetz, "Neue Betriebswirtschaft" Nr. 2 vom 20. Februar 1956, Seite 29
- Barnikel, H.H., Zur Theorie des "Möglichen Wettbewerbs". Kritische Anmerkungen zu "Kartell und Wettbewerb in der Schweiz", WuW 1958, Seite 600 ff.

- Behrens, Friedrich-Stephan, Der Wettbewerbsbegriff des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. NJW, Heft 13, 28. März 1958, Seite 481 ff.
- Benisch, Werner, Kartellrechtliche Diskussion auf der Arbeitstagung der International Bar Association in Köln, WuW 1958, S. 624 f.
- Benisch, Werner, Kumulation von Wettbewerbsbeschränkungen. WuW 1959, Nr. 11, Seite 765 ff.
- Benkendorff, Gerhard, Freie Berufe und Kartellgesetz. WuW 1956, S. 20
- Benkendorff, Gerhard, Inhalt und Eintragung von Wettbewerbsregeln. WuW 1958, S. 416 ff.
- Berg, Fritz, Präs. des BDI, Integration mit oder ohne Kartelle? Geleitwort, "Kartelle in Europa?" Sonderbeilage des "Industriekurier" Nr. 196 - 11. Jahrgang - vom 30. Dezember 1958, Seite 2 der Beilage
- von Beringe, Die Anwendbarkeit der Kartellvorschriften des EWG-Vertrages. Eine kritische Betrachtung zu dem Beschluß des Bundeskartellamtes vom 3. 2. 1959, "Der Betrieb" v. 25. März 1959 Nr. 12
- Bilfinger, Karl, Zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge, Recht der internationalen Wirtschaft, 1954, S. 1 ff.
- Böhm, Franz, Verstößt ein gesetzliches Kartellverbot gegen das Grundgesetz? WuW 1956, S. 173 ff.
- Brijnen, P. W. L. und Wertheimer, H. W., De interpretatis van de kartelbepalingen in het E. E. G. -Verdrag. Sociaal-Economische Wetgeving, September 1957, Nr. 9, S. 253 ff.
- v. Brunn, J. H., Marktbeherrschung und Marktanteil im GgW. WuW 1958, S. 407 ff.
- Carlizzi, Tommaso, Italien: Grenze für Kartelle nur im Gemeinwohl. "Kartelle in Europa?" Sonderbeilage des "Industriekurier" Nr. 196 - 11. Jahrgang - vom 30. Dezember 1958, Seite 14 der Beilage
- Carstens, Karl, Die Errichtung des Gemeinsamen Marktes in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Atomgemeinschaft und Gemeinschaft für Kohle und Stahl, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Band 18, Nr. 3 (Februar 1959) S. 459 ff.

- Collins, Donald M., Webb-Pomerene vs. Foreign Economic Policy.
University of Pennsylvania Law Review 1951, Vol. 99, Seite 1195 ff.
- Deringer, Arved, Fünf Jahre Wettbewerb im Gemeinsamen Markt für Kohle und Stahl. Der sechste Gesamtbericht der Hohen Behörde. WuW 1958, Seite 614 ff.
- Deringer, Arved, Europäisches Wettbewerbsrecht im Werden. "Kartelle in Europa?" Sonderbeilage des "Industriekurier" Nr. 196 - 11. Jahrgang - vom 30. Dezember 1958, Seite 2 der Beilage
- Diamond, Sydney A., The Webb-Pomerene Act und Export Trade Associations, Columbia Law Review, November 1944 No. 6 Vol. XLIV, Seite 805 ff.
- Dörinkel, Wolfgang, Die Auswirkungen des neuen Kartellrechtes auf die wirtschaftliche Praxis. WuW 1957, Seite 607 ff.
- Dommering, W., De mededingsbepalingen van de E.E.G., Nederlands Juristenblad, Jahrgang 1959, 18. April 1959, S. 309 ff.
- Dürhammer, W., Die Exportgemeinschaft. "Der Betrieb", Nr. 37, 17. September 1958, Jahrgg. 11, Seite 1019 f
- Everling, Ulrich, Die Regelung der selbständigen beruflichen Tätigkeit im Gemeinsamen Markt. "Der Betriebs-Berater" Heft 23 / 20. Aug. 1958, Seite 817 ff.
- Ewald, Heinz, Sind Einkaufsgenossenschaften Kartelle? WuW 1956/254
- Ewald, Heinz, Bundeskartellamt und Kartellgesetz. WuW 1958, Seite 317 ff.
- EWG-Kommission, Die EWG-Kommission zu den Artikeln 85 ff. des EWG-Vertrages, (Aus: Europäische Wirtschaftsgemeinschaft-Kommission - Erster Gesamtbericht über die Tätigkeit der Gemeinschaft vom 1. Januar 1958 bis 17. Dezember 1958) in WuW 1959, Seite 50 ff.
- Faber, Robert, Frankreich: Kartellamt nur mit kleinem Ensemble. "Kartelle in Europa?" Sonderbeilage des "Industriekurier" Nr. 196 - 11. Jahrgang - vom 30. Dezember 1958, Seite 15 der Beilage
- Falkenheim, Ernst, "Kartellgesetz und kein Ende" - Mit der Handhabung des Gesetzes in der Praxis sind wir nicht auf dem richtigen Wege - "Handelsblatt" Nr. 145 vom 4./5. September 1959, Seite 13

- Falkenheim, Ernst, Wettbewerbspolitik und europäische Integration.
"Kartelle in Europa?" Sonderbeilage des "Industriekurier" Nr. 196 -
11. Jahrgang - vom 30. Dezember 1958, Seite 4 der Beilage
- Fikentscher, Wolfgang, Die neuere Entwicklung des amerikanischen Wettbewerbsrechts und der deutsche Kartellgesetzentwurf, ZHR 117/S. 1 ff.
- Fikentscher, Wolfgang, Anmerkung zum BGH-Urteil WuW/E BGH 359 ff.
(WuW 60/295 ff.) WuW/E BGH 365 ff = WuW 1960, Seite 343 ff.
- Friedemann, Wolfgang, Anti-Monopoly Law - Some Comparative Observations. Festschrift für Ernst Rabel, Band I, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1954
Herausgeber Doelle, Rheinstein & Zweigert
- Friedlaender, Heinrich, Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Einführung und Überblick, JZ 1958, Seite 649 ff.
- van Gelderen, Martin, Le problème de l'applicabilité directe des règles de concurrence dans la Communauté économique européenne.
Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht = Netherlands International Law Review 1958, S. 366 - 376
- von Gierke, Julius, Das Handelsunternehmen (Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, 111. Band, S. 1 ff.
- Gleiss, A. und Lutz, H., Die Stellung des Exporteurs im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, "Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters", August 1958, Heft 8, Seite 158 ff.
- Gleiss, A., Betrachtungen zu dem Problem Wettbewerb und Marktbeherrschung, ausgelöst durch Meyer - Cordings Monopol und Marktbeherrschung als "Rechtsprobleme", MDR 1954, Seite 659
- Götz, Hans Norbert, Der belgische Kartellgesetzentwurf, WuW 1959, S. 191 (Heft 3)
- von der Groeben, Rechtsnormen, keine Programmsätze, "Kartelle in Europa?" Sonderbeilage des "Industriekurier" Nr. 196, 11. Jahrgang, vom 30. Dezember 1958, Seite 1 der Beilage
- Gleiss, Alfred / Deringer, A. / Lutz, H., Außenhandelsverträge im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters, Heft 1 / Januar 1958, Seite 3 ff.

- von Godin, Reinhard, "Kartellrechtliche Behandlung von Verträgen über gewerbliche Schutzrechte", "Der Betriebs-Berater" 1958/64
- von der Groeben, Hans, Ziele und Aufgaben der wirtschaftlichen Einigung Europas "Europäische Wirtschafts-Gemeinschaft" (Der Gemeinsame Markt) Nr. 3, 15. Februar 1958, Seite 47 ff.
- Günther, Eberhard, Integration mit oder ohne Kartelle? Geleitwort "Kartelle in Europa?" Sonderbeilage des "Industriekurier" Nr. 196, 11. Jahrgang, vom 30. Dezember 1958, Seite 2 der Beilage
- Günther, Eberhard, Nicht der richtige Weg? - Eine Antwort auf die Kritik an der Handhabung des Kartellgesetzes - "Handelsblatt" Nr. 163, Seite 3, vom 30. September 1959
- Günther, Eberhard, Offene Kartellfragen am Gemeinsamen Markt, Der Einfluß der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages auf die Anwendung des deutschen Kartellgesetzes, "Handelsblatt" Nr. 152, vom 31. Dezember 1958, in: Beilage: Die erste Etappe auf dem Weg zum Gemeinsamen Markt, Seite 6 der Beilage: 1958 - Verkaufen wurde schwieriger
- Günther, Eberhard, Das GATT als Ansatz zur internationalen Kartellkontrolle, WuW 1955, Seite 101 ff.
- Günther, Eberhard, Wettbewerbsfreiheit und Unternehmertum, WuW 1958, Seite 379 ff.
- Günther, Eberhard, Die Regelung des Wettbewerbs im Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, WuW 1957, Seite 275 ff.
- Gutowski, Armin, Die marktherrschenden Unternehmen, in FAZ, Nr. 196, 26. August 1958, Seite 9
- Hale, Rosemary D. and Hale, G.E., Monopoly Abroad: The Antitrust Laws and Commerce in Foreign Areas, Texas Law Review, May 1953, Vol. 31 No. 5, Seite 493
- Henn, G., Die Rahmen- und Grundsatzbestimmungen des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft "Der Betriebs-Berater", 20. März 1958, Heft 8, Seite 277 ff.
- Hevczeg, Karl L., Es gibt noch kein europäisches Kartellrecht, "Die Zeit" Nr. 44, vom 31. Oktober 1958, Seite 14
- Hoth, Jürgen, Ware und gewerbliche Leistung, WRP 1956 / 261 ff.

- Hofer, Alois, Das Wettbewerbsrecht im Europamarkt, "Die Industrie"
Nr. 18, vom 3. Mai 1958, Seite 7 ff.
- Jessen, Uwe, Die Grenzen der Zulässigkeit von Exportkartellen, "Außen-
wirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters", 1960/137 ff (Heft 6)
- Junckersdorff, Kurt, Vor einer Wende in der europäischen Kartellpolitik?
NJW 1954, 2. Halbband, Seite 1065 ff.
- Kamberg, Hans H., Über Exportkartelle nach dem amerikanischen Anti-
Trust-Recht, "Bundesanzeiger" vom 11. Januar 1955, Nr. 6, Beilage
- Kamberg, Hans H., Probleme internationaler Kartellkontrolle
WuW 7/8/1956, Seite 530 ff.
- v. Katzler, Karl, Zollunion und Kartellverbot, "Kartelle in Europa?"
Sonderbeilage des "Industriekurier" Nr. 196, 11. Jahrgang, vom 30.
Dezember 1958, Seite 5 der Beilage
- Kronstein, Heinrich, "Die Entscheidung des amerikanischen Obersten Bundes-
gerichtes im Du-Pont / General-Motors-Fall RiW 1957 / 193 - 206
- Kuhlmann, H.G., "Zwang zur Anmeldung von Exportkartellen?"
"Der Betrieb" 1959, Nr. 36, Seite 996 f.
- Kuhn, Roland, "Der 1. 1. 1959 in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft"
BB 1959, Heft 1, Seite 1 ff.
- Langer, Wolfram, Können wir schon von einem Gemeinsamen Markt spre-
chen?, "die absatzwirtschaft", Heft 2/1958, Seite 42 ff.
- Lauterpacht, Hersch, Restrictive Interpretation and the principle of effec-
tiveness in the interpretation of treaties, The British Year Book of
International Law 1949, Seite 48 ff.
- Lieberknecht, Otfried, Darf ein Zusammenschluß von Verbänden Geschäfts-
bedingungen empfehlen?, "Der Markenartikel" 1958 / 231 ff.
- Love, Ellen L., The Export Trade Act (Webb Pomerene Law), The George
Washington Law Review 1940, Seite 608 ff.
- Lutz, Hans, Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
NJW 1957 / 1297 ff.
- Möhring, Philipp, Die Bedeutung der Rule of Reason im Kartellrecht,
WuW 1955, S. 5 ff.

- Mueller, Rudolf, Das neue Kartellrecht und die Wirtschaft, "Der Betriebs-Berater" 1957 / 757 ff.
- Neumann, Erwin, Ansprüche auf Konkurrenzrabatte und Kartellrecht, WuW 1957 / 562
- Notz, William, The Webb-Pomerene Law - Extraterritorial Scope of the Unfair Competition Clause, Yale Law Review 1919, Seite 29 ff.
- Ottel, Fritz, Das Industriekartell in der europäischen Wirtschaftsordnung, WuW 1952, Seite 255 ff.
- Peters, Heribert, Sind die EWG-Kartellbestimmungen schon geltendes Recht? "Kartelle in Europa?" Sonderbeilage des "Industriekurier" Nr. 196, 11. Jahrgang, vom 30. Dezember 1958, Seite 9 der Beilage
- Peters, Heribert, Die Wettbewerbsbestimmungen für den Gemeinsamen Markt, "Europäische Wirtschaftsgemeinschaft" (Der Gemeinsame Markt, Freihandelszone) Nr. 7, 15. April 1958, Seite 126 ff. und Nr. 8, 30. April 1958, Seite 146 ff.
- Pinder, Wolfgang, Neues Recht für Exportkartelle, FAZ, 3. Februar 1958
- Pinder, Wolfgang, EWG-Wettbewerbsregeln als Vorbild für eine Freihandelszone?, "Kartelle in Europa?", Sonderbeilage des "Industriekurier" Nr. 196, 11. Jahrgang, vom 30. Dezember 1958, Seite 16/17 der Beilage
- Pinder, Wolfgang, Grundsatzfragen des neuen Bundesrechts für Exportkartelle in WuW 1958, Seite 570 ff.
- Rabel, Ernst, Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung. Rhein. Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 13 (1925) 279
- Rasch, Harold, Der Begriff des Oligopols im Kartellgesetzentwurf, WuW 1956 / 15
- Rautenberg, Ingeborg, Grenzen der Unzulässigkeit von Wettbewerbsbeschränkungen, NJW 1959, Heft 50 Seite 2239 ff.
- Reuss, Karl Friedrich, Die Intensitätsstufen der Abreden und die Gentlemen Agreements, AcP 154, S. 489
- Rittner, Die Ausschließlichkeitsbindungen nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen "Der Betrieb" 1957 / 1092
- Roeper, Hans, Reform des Außenwirtschaftsrechts, FAZ, Nr. 183, 11. Aug. 1958, Seite 11

Rowedder, Heinz, "Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen"
MDR 1958, Heft 1, Seite 1

Schilling, Karl, Kartelle im Gemeinsamen Markt verboten
FAZ, Nr. 52, 3. März 1958, Seite 11

Schilling, Karl, Europäisches oder deutsches Kartellrecht? "Die Gegenwart" vom 22. März 1958, Seite 186 f, Nr. 308, 13. Jahrgang (Nr. 6)

Schlochauer, Hans-Jürgen, Zur Frage der Rechtsnatur der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl in Festschrift für Hans Wehberg: Rechtsfragen der Internationalen Organisation, Vittorio Klostermann, Frankfurt a. M. 1956, Seite 361 ff.

Schmitz, Werner G., Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und seine Konzeption, NJW, Heft 46, 1957, Seite 1704, 15. November 1957

Schoser, Franz, Das Verhältnis der Wettbewerbsregeln im EWG-Vertrag zum Wettbewerbsrecht der Mitgliedstaaten, "Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer zu Köln", 13. Jahrgang, Nr. 14, Köln, 15. Juli 1958, Seite 354 ff.

Schoser, Franz, Die Wettbewerbsregeln im Gemeinsamen Markt, "Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer zu Köln", 13. Jahrgang, Nr. 7 vom 1. April 1958

Schumacher, Hermann, Enthalten die Artikel 85 und 86 des EWG-Vertrages bereits in den Mitgliedstaaten geltende Rechtsnormen? WuW 1958, Seite 779 ff.

Schwamberger, Wolfgang, "Legalisierung der Horizontalempfehlung im Anmelde- bzw. Erlaubnisverfahren des GWB", NJW 1959, Seite 2189 ff.

Schwartz, Ivo E., Antitrust Legislation and Policy in Germany - A Comparative Study, University of Pennsylvania Law Review, March 1957, No. 5, Vol. 105, Seite 617 ff.

Schwenk, Edmund H., Der Marktbegriff - Eine rechtsvergleichende Betrachtung - WuW 1960, Nr. 1, Seite 3 ff.

Schwenk, Edmund H., Wechselwirkung von Kartellverbot und Einzelvertrag, WuW 6 / 1958 (Juni 1958), Seite 326 ff.

Schwenk, Edmund H., Die Rule of Reason und die "per se" - Regel im amerikanischen Antitrustrecht, WuW 1957, S. 339 ff.

Schwenk, Edmund H., Der Wandel der Antitrust-Rechtsprechung in den Vereinigten Staaten, WuW 1953, S. 516 ff.

Seydel, Helmut, "Zur Systematik des GWB", NJW 1957 / 1300 ff.

Sölter, Arno, US - Antitrustrechtsprechung und Außenhandel (Amerikanische Geschäftsleute zu den Auswirkungen der neueren Auslegung der Antitrust-gesetze auf Außenhandel und Außenpolitik der USA, WuW 1956, S. 121 ff.

Spengler, Albrecht, Kartellgrundsätze des Rom-Vertrages nur ein Programm? Zur Auslegung des EWG-Vertrages, Handelsblatt Nr. 57, vom 29. April 1959, Seite 6

Spengler, Albrecht, Abgrenzung zwischen dem GWB und den "Vorschriften für Unternehmen" im EWG-Vertrag, WuW 7/8/1958, Seite 461 ff.

Spengler, Albrecht, Wirklichkeitsnahe Kartellpolitik erforderlich, "Handelsblatt" Nr. 152, vom 31. Dezember 1958, in: Beilage: Die erste Etappe auf dem Gemeinsamen Markt = Seite 6 der Beilage: 1958 - Verkaufen wurde schwieriger

Spengler, Albrecht, Britische Diskussionsbeiträge zur Auslegung der Art. 85 ff des EWG-Vertrages, WuW 1959, Seite 53 f. Dieser Aufsatz enthält einige Absätze in wörtlicher Übersetzung aus folgenden Aufsätzen:
1. Wilberforce, Restrictive Trade Practices in the European Common Market, Journal of Business Law, April 1958, S. 120
2. Fredereic Honig, The European Common Market and Restrictive Trade Practices, The Law Journal, Sept. 1958, Seite 564

Spengler, Albrecht, Einige Betrachtungen zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Jahr 1959, WuW 1960, S. 755 ff (Heft 11)

Steindorff, Ernst, Das Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen in der Anfangszeit der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft "Der Betriebs-Berater", Heft 3 / 30. Januar 1958, Seite 89 ff.

Steindorff, Ernst, Zur Geltung des Kartellverbotes im Vertrag über die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, "Der Betriebs-Berater" Heft 26, 20. September 1958, Seite 931

Stiefel, E.C., "U. S. Supreme Court: Auch reine Auslandskartelle gesetzwidrig, RiW / 99

Strickrodt, Georg, Zur Praxisierung verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte in der Kartelldebatte, WuW 1956, Seite 575 ff.

- Strickrodt, Georg, Kartellrecht im Gemeinsamen Markt und die nationale Kartellgesetzgebung, "Industrie-Kurier", Nr. 48, 10. Jahrgang, 28. März 1957, Seite 1
- Strickrodt, Georg, "Die Wettbewerbsregeln für den Gemeinsamen Markt", Beilage Nr. 9 / 57 zu "Der Betrieb" (Heft 26 vom 3. Juli 1957)
- "v. T." Können Absprachen kanadischer Tochtergesellschaften US-amerikanischer Firmen Gegenstand US-amerikanischer Antitrust-Verfahren sein? - Äußerung des kanadischen Justizministers E. D. Fulton am 28. Januar 1959 vor der Antitrust-Abteilung der New Yorker Bar Association -, WuW 1959, Heft 11, Seite 808 f.
- van Themaat, Verloren, "De kartelpolitiek in de Europese Economische Gemeenschap", "Sociaal - Economische Wetgeving" Nos 7/8 Juli/August 1957, Seite 22 ff und in seiner Erwiderung auf die Kritik von Brijnen / Wertheimer, Sociaal - Economische Wetgeving No. 9 Sept. 1957, Seite 253 ff auf Seite 257 ff.
- Thom, Christian, Kartellprobleme der europäischen Integration in "Chemische Industrie", Beilage zu Nr. 16 von "Der Volkswirt" vom 19. April 1958, Seite 31 f.
- Visser, S. H., Niederlande: Hier ist man nicht dogmatisch! "Kartelle in Europa?" Sonderbeilage des "Industrie-Kurier" Nr. 196 - 11. Jahrgang - vom 30. Dezember 1958, Seite 12 der Beilage
- Vogel, Klaus, Kartellrecht und Handelspolicy, JZ 1958, Seite 112 ff.
- Wahl, Eduard, Formprobleme des neuen Kartellgesetzes, JZ 1958, Seite 148 ff.
- Wawretzko, Herbert, Anmerkung zum Beschluß der 2. Beschlußabteilung des Bundeskartellamtes vom 19. Februar 1959, "Der Kartell- und Preisdienst" Nr. 8, vom 15. April 1959, Seite 19 f.
- Wawretzko, Herbert, Kartellbestimmungen des EWG-Vertrages gelten, "Die Berliner Wirtschaft" Nr. 21, vom 11. Juni 1959, Seite 628 ff.
- Wawretzko, Herbert, Kartellrecht und Gemeinsamer Markt in "Die Berliner Wirtschaft", Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer zu Berlin, 8. Jahrgang, 1958, Nr. 5, Seite 135, 30. Januar 1958
- Weebers, A. J. M., "Kartelcontrole op de Europese Gemeenschappelijke Markt", De Naamlooze Vennootschap, Nr. 6, September 1957, S. 86 ff.

Whitehorn, J.R.M., Die "Wettbewerbsregeln" in britischer Sicht, "Kartelle in Europa?" Sonderbeilage des "Industriekurier" Nr. 196, 11. Jahrgang, vom 30. Dezember 1958, Seite 18 der Beilage

Wolf, Ernst, Die amerikanische Antitrust-Gesetzgebung und ihre internationalen Auswirkungen, GRUR 1951, Seite 241 ff, Seite 289 ff.

Würdinger, Hans, Exportkartell und EWG, Wirtschaft und Wettbewerb, 1960, Seite 313 ff.

Würdinger, Hans, Räumlicher Geltungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, WuW 12 / 1956, Seite 775 ff.

Nicht namentlich gezeichnete Aufsätze und Zeitungsberichte

Exportkartelle und Syndikate im Vordergrund, "Handelsblatt" vom 4. November 1958, Nr. 129, Seite 2

Aller Anfang ist schwer - auch bei der EWG, "Handelsblatt" vom 31. Dezember 1958, Nr. 152, Jahrgang 13

EWG - Vertrag und Kartellgesetz, "Industriekurier" Nr. 163, vom 25. Oktober 1958, Seite 6 (Druckfehler: "AGF"-Vertrag)

GATT und internationale Kartelle, WuW 1955, Seite 188

Kein grundsätzliches "Nein" gegen alle Kartelle, aber konsequente Gewährleistung der Wettbewerbsfreiheit, Erklärungen auf der Jahrestagung des Markenartikelverbandes e. V. durch Günther und Schütte, "Die Absatzwirtschaft", Heft 2, 1958, Seite 32

Wenig Chancen für Exportkartelle, Wirkungen des EWG-Vertrages - Ein Gutachten, "Handelsblatt" 31. März 1958, Nr. 38, Seite 5

Kartellgesetz im Gemeinsamen Markt, "Der Verbraucher" Konsumgenossenschaftliche Rundschau, 12. Jahrgang, Nr. 12 v. 22. März 1958, S. 184

Commonwealth und Freihandelszone, "FAZ" vom 11. August 1958, Nr. 183, Seite 12

Es darf keine zwei Blöcke in Europa geben, "Handelsblatt" Nr. 38, vom 31. März 1958, Seite 5

EWG-Vertrag sichert den Wettbewerb, "Handelsblatt", 9. Juni 1958, Nr. 66,
Seite 4

Toleranzappell an das Kartellamt, "Handelsblatt", Nr. 66 vom 9. Juni 1958,
Seite 2

Wettbewerbsschutz in guten Händen, "Rheinischer Merkur", Nr. 23 vom
6. Juni 1958, Seite 12

Vorsichtiger Start der Kartellpolitik, "Deutsche Zeitung und Wirtschaftszeitung", Nr. 62 vom 6. August 1958, Jahrgang 13, Seite 6

Die Kartellvorschriften im Vertrag für den Gemeinsamen Markt, WRP, 1957,
Heft 5, Seite 159 f.

Erhards Messeprognosen, Deutsches Kartellrecht paßt zum Europamarkt,
"Deutsche Zeitung und Wirtschaftszeitung", Nr. 72, 10. September
1958, Seite 7

Erhard für freien Wettbewerb in ganz Europa, FAZ, Nr. 207, 8. September
1958, Seite 1

Kartellrecht des EWG-Vertrags verbindliches Recht? WRP 1959/46 ff.

Sind Wettbewerbsregeln im EWG-Vertrag bindendes Recht? WRP 1958/335
(Heft 11)

Die Wettbewerbsregeln der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, "Schweizerische Arbeitgeber-Zeitung", 53. Jahrgang, Nr. 2, Zürich, 10. Januar
1958, S. 21 f.

Kartellkloß in lauwarmer EWG-Suppe, "Der Volkswirt", 12. Jahrgang, Nr. 39,
27. September 1958, S. 1994

Bundeskartellamt entscheidet sich für Direktanwendung der Art. 85 ff EWG-
Vertrag, WRP 1959, S. 115 ff. (Heft 4)

Neoliberaler Dirigismus, Wenig durchdachte Folgen der Europaverträge,
"Deutsche Zeitung und Wirtschaftszeitung", Nr. 69, 30. August 1958,
Seite 7

Arbeitstagung der Kartellreferenten am 5./6. Juni 1957, WuW 1957, Seite 567

Europäisches Kartellrecht im Werden, "Schweizerische Handels-Zeitung",
Nr. 20, 16. Mai 1958, Seite 20

IHK. Zur Auslegung der Wettbewerbsvereinbarungen, "Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (Der gemeinsame Markt - Freihandelszone) Nr. 8, 30. April 1958, Seite 194

Geltung des GWB in Berlin (West), WuW 1958, Seite 107

Extraterritorial Application of the Antitrust Laws, "Harvard Law Review", Juni 1956, Volume 69, Number 8, Seite 1452

Restraint of Trade - Sherman Act: in general - Combination of Exporters to produce goods in foreign factories for foreign sale held illegal. Restraint of American export trade. "Harvard Law Review", Vol. 64, 1951, Seite 682 f.

Geschmeidige europäische Kartellpolitik, "Deutsche Zeitung und Wirtschafts-Zeitung", Nr. 23, vom 21. März 1959

Die EWG-Kommission sagt in eigener Sache aus: Europäische Wirtschaftsgemeinschaft - Kommission - Erster Gesamtbericht über die Tätigkeit der Gemeinschaft vom 1. Januar 1958 bis 17. September 1958, "Kartelle in Europa?", Sonderbeilage des "Industriekurier" Nr. 196, - 11. Jahrgang - vom 30. Dezember 1958, Seite 18 der Beilage

Keine Kartelldogmatik in Europa, "Kartelle in Europa?" Sonderbeilage des "Industriekurier" Nr. 196 - 11. Jahrgang - vom 30. Dezember 1958, Seite 1 der Beilage

GATT hat kartellpolitischen Ehrgeiz, "Industriekurier" Nr. 94, vom 20. Juli 1959, Seite 8

Die Auslegung der EWG-Kartellvorschriften beginnt, "Handelsblatt" Nr. 57, vom 29. April 1959, Seite 6

Paris fördert mittelständische Exportkartelle, "Industriekurier" Nr. 99, vom 30. 6. 1959, Seite 5

Empirische Entwicklung der Kartellpolitik, "Industriekurier" Nr. 82, vom 28. Mai 1959, Seite 5

Elastische EWG-Kartellpolitik, "Deutsche Zeitung und Wirtschafts-Zeitung", Nr. 46, vom 27./28. Mai 1959

Kartellrecht maßvoll anwenden, Studientage über EWG-Wettbewerbsregeln in Caen, "Industriekurier" Nr. 82 vom 28. Mai 1959, Seite 5

Wettbewerbsregeln der EWG, "Transpatent", Jahrgang 11 Nr. 3, März 1960, Seite 502

Sonstiges

Experten vermissen Präzision

Resolution der industriellen Spitzenverbände der sechs Länder der EWG zu den §§ 85 ff. des EWG-Vertrages v. 4. Juli 1957 in: "Kartelle in Europa?" Sonderbeilage des "Industriekurier" Nr. 196, 11. Jahrgang, vom 30. Dezember 1958, Seite 18 der Beilage

Im Anfang war ein allgemeiner Rahmen

Aus einem Schreiben des Bundeswirtschaftsministeriums vom 16. März 1957 (IB 5 - 616/57) an den BDI in: "Kartelle in Europa?" Sonderbeilage des "Industriekurier" Nr. 196, 11. Jahrgang, vom 30. Dezember 1958, Seite 13 der Beilage

Brief des Präsidenten des Bundeskartellamtes an den Bundesverband der Exporteure von Eisen- und Metallwaren vom 27. 2. 1958, Bindung des Exporthandels, WuW 7/8/1958, Seite 500 = WuW B Kart A 2

Wettbewerbsregeln im Gemeinsamen Markt

Stellungnahme der Europäischen Liga für wirtschaftliche Zusammenarbeit in "Recht der internationalen Wirtschaft", 3. Jahrgang 1957, Heft 9, September 1957, Seite 183 ff.

Brief des Bundeswirtschaftsministers an die Industrie- und Handelskammer in Hagen vom 21. Dezember 1957 - IB 5 - H - 553 - 3282/57, Exportverbot und wesentliche Wettbewerbsbeschränkung WuW 7/8/1958, Seite 497 = WuW BWM 115

Der niederländische Wirtschaftsminister zu den Art. 85 ff, abgedruckt in WuW 1/1959, Seite 52 ff.

Denkschrift des Bundesverbandes der freien Berufe vom 25. 11. 1952, (Ein kurzer Überblick über den Inhalt befindet sich in WuW 1953/174)

"Kartelle sind kein Kavaliersdelikt"

Spiegel-Gespräch mit dem Präsidenten des Bundeskartellamtes, Dr. Eberhard Günther, in "Der Spiegel" Nr. 8 vom 17. Februar 1960, Seite 38 ff.

Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit im Jahre 1958 sowie über Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet. Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, Drucksache 1000. Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit im Jahre 1959 sowie über Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet. Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, Drucksache 1795 und die einschlägigen Bundestagsdrucksachen (Ausschußberichte, Sitzungsprotokolle usw.)

Die amerikanischen Gerichtsentscheidungen, Kongreßprotokolle und FTC-Drucksachen konnten trotz größter Bemühungen nicht sämtlich sowie der Text des "Silver Letter" nicht in vollem Umfang eingesehen werden. Wenn sie trotzdem zitiert wurden, so geschah es zu dem Zweck, ein Nachschlagen zu ermöglichen und ein vollständiges Bild zu vermitteln. Die Fundquellen sind jeweils in einer Fußnote angegeben.

ENTSCHEIDUNGSREGISTER

Entscheidungen deutscher Gerichte

- Reichsgericht, Urteil vom 21.3.1905, II. Zivilsenat, - Rep. II 387/04;
veröffentlicht in RGZ Band 60 S. 296 ff
im Text zitiert: S. 56
- Bundesgerichtshof, Urteil vom 29.1.1951, - IV ZR 171/50 (Celle), -
veröffentlicht in "Neue Juristische Wochenschrift" 1951 S. 308 f
zitiert: S. 17
- " Urteil vom 26. Oktober 1959, - KZR 2/59 -, veröffentlicht in "Wirt-
schaft und Wettbewerb", WuW/E BGH 359 ff - WuW 1960 S. 295 ff
zitiert: S. 6, 8, 10, 15, 17, 18, 45
- Landgericht Hannover, Urteil vom 23. Oktober 1958, - 17 O 163/57 -,
veröffentlicht in "Wirtschaft und Wettbewerb", WuW/E LG/AG 109 ff
= WuW 1959, S. 571 ff - zitiert: S. 62
- Bundesverfassungsgericht, Urteil des I. Senats vom 30.7.1952, - 1 BvF 1/52 -
veröffentlicht in BVerfGE Band 1 S. 396 ff - zitiert: S. 101
- " Urteil des I. Senats vom 4.5.1955 - 1 BvF 1/55 -, veröffentlicht in
BVerfGE 4 S. 157 ff - zitiert: S. 121
- " Urteil des I. Senats vom 30.5.1956 - 1 BvF 3/53 -, veröffentlicht in
BVerfGE Band 5 S. 25 ff - zitiert: S. 107

Entscheidungen des deutschen Bundeskartellamtes

- Bundeskartellamt, Beschluß der 2. Beschlußabteilung vom 19.2.1959, - B 2 -
32 II 48 - S. - 191/58 - (Bekanntmachung Nr. 11/59 vom 26.2.1959 -
vgl. WuW 1959 S. 259 -; veröffentlicht in "Der Kartell- und Preisdienst"
vom 15. April 1959 Seite 19 sowie in "Wirtschaft und Wettbewerb",
WuW/E BKartA 25 ff = WuW 1959 S. 305 ff - zitiert: S. 81, 87
- " Beschluß der 1. Einspruchsabteilung vom 9.5.1959, - E 1 - 772 100 -
AO -5/59 -; veröffentlicht in "Der Betriebs-Berater" 1959 S. 540 ff
sowie in "Wirtschaft und Wettbewerb", WuW/E BKartA 50 ff = WuW
1959 S. 604 ff - zitiert: S. 11

Entscheidungen niederländischer Gerichte

- Arrondissementsrechtbank Zutphen, Urteil vom 11.7.1958, - Rol. Nr. 38/58 -, veröffentlicht in "Der Betriebs-Berater" 1958 S.931 f sowie inhaltlich wiedergegeben in WuW 1958 S.779 ff -
zitiert: S. 83, 85, 103, 108, 110, 118, 122, 123
- Gerichtshof in Amsterdam, Urteil (zweitinstanzlich) vom 3.3.1960, - Rol. Nr.413/59 KG -; inhaltlich wiedergegeben in WuW 1960 S. 773 -
zitiert: S. 85, 110, 118

Entscheidungen amerikanischer Gerichte

- Pierce v. Fuller, 8 Mass. 223, (1811) - zitiert: S. 167
- Standard Oil Co. of New Jersey v. United States, 221 U. S. 1 (1911), abgedruckt bei Handler, Cases and Materials on Trade Regulation, S.142 ff
zitiert: S. 166
- United States v. American Tobacco Co., 221 U. S. S. 106 (1911)
zitiert: S. 166
- United States v. Hamburg - Amerikanische Becket - Fahrt - Actiengesellschaft, 200 Fed. 806 (1911) - Circuit Court, Southern District -
zitiert: S. 154
- American Column & Lumber Co. v. United States, 257 U. S., 377, 42 S. Ct. 114 (1921); abgedruckt bei Oppenheim, Federal Antitrust Laws, S.642 ff und bei Kronstein-Miller, Regulation of Trade, S.473 ff sowie bei Handler, a.a.O. S. 256 ff - zitiert: S. 168, 176
- Sugar Institute Inc. v. United States, 297, 553, 56 S. Ct. 629 (1921), abgedruckt bei Oppenheim, a.a.O. S. 156 ff - zitiert: S. 176
- United States v. American Linseed Oil Co., 262 U. S. 371, 43 S. Ct. 607 (1923), abgedruckt bei Oppenheim, a.a.O., S. 145 ff, siehe auch bei Handler, a.a.O., S. 267 - zitiert: S. 176
- Maple Flooring Mfgs' Association v. United States, 268 U. S. 563, 45 S. Ct. 578 (1925), abgedruckt bei Oppenheim, a.a.O., S. 146 ff
zitiert: S. 176

- Cement Mfrs. Protective Association v. United States 588, 45 S. Ct. 586 (1925), abgedruckt bei Oppenheim, a.a.O. S. 155 f; siehe auch bei Handler, a.a.O., S. 270 - zitiert: S. 176
- United States v. Trenton Potteries, 273 U. S. 392, 47 S. Ct. 377 (1927), abgedruckt bei Oppenheim, a.a.O. S. 86 ff und bei Handler, a.a.O. S. 193 ff - zitiert: S. 168
- Swift & Co. v. United States, 276 U. S. 311, 48, S. Ct. 311, 72 L. Ed. 587 (1928), abgedruckt bei Oppenheim, a.a.O. S. 1060 ff zitiert: S. 132
- American Export Door Operation v. John A. Gauger Company, 154 Washington, 514, 524, 283 PAC, 462 (1929) - zitiert: S. 147
- United States v. Standard Oil Co. of New Jersey, 47 F. 2 d 288 (E. D. Mo. 1931), abgedruckt bei Kronstein-Müller, a.a.O., S. 914 ff - zitiert: S. 128
- United States v. Hartford Empire Co., 1 F. R. D. 424 (N. C. D. Ohio 1940), abgedruckt bei Oppenheim, a.a.O., S. 847 zitiert: S. 132
- United States v. Socony Vacuum Oil Company, 310 U. S. S. 150, 226 (1940), abgedruckt bei Oppenheim, a.a.O., S. 102 ff und bei Kronstein-Müller, a.a.O., S. 891 ff sowie bei Handler, a.a.O., S. 199 ff - zitiert: S. 133, 168
- Fashion Originators' Guild of America v. F. T. C., 312 U. S. 457, 61 S. Ct. 703 (1941), abgedruckt bei Oppenheim, a.a.O., S. 649 ff sowie bei Handler, a.a.O., S. 534 ff - zitiert: S. 168
- United States v. General Dyestuff Corp., 57 F. Supp. 642 (S. D. N. Y. 1944) - zitiert: S. 128, 149
- United States v. Aluminium Co. of America, 148 Fed. 2d 416 (1945), abgedruckt bei Oppenheim, a.a.O., S. 331 ff sowie bei Handler, a.a.O., S. 500 ff - zitiert: S. 168
- United States v. National Lead Co., 63 F. Supp. 513 (S. D. N. Y. 1945); affirmed 332 U. S. 319, 67 S. Ct. 1634, 91 L. Ed. 2077 (1947), abgedruckt bei Oppenheim, a.a.O., S. 963 ff sowie bei Handler, a.a.O., S. 413 - zitiert: S. 158, 159, 168

- International Salt Comp. v. United States, 332 U. S. 392, 68 S. Ct. 12 (1947), abgedruckt bei Kronstein-Miller, a.a.O., S. 448 sowie bei Handler, a.a.O., S. 580 ff - zitiert: S. 168
- United States v. Line Material Co. 333 U. S. 287, 68 S. Ct. 550 (1948), abgedruckt bei Oppenheim, a.a.O., S. 800 ff - zitiert: S. 168
- F. T. C. v. Cement Institute, 333 U. S. 683, 68 S. Ct. 793 (1948), Oppenheim, a.a.O., S. 247 sowie bei Handler, a.a.O., S. 303 ff zitiert: S. 168
- United States v. Paramount Pictures, 334 U. S. 131, 68 S. Ct. 915 (1948), abgedruckt bei Oppenheim, a.a.O., S. 435 ff sowie bei Handler, a.a.O., S. 106 ff - zitiert: S. 168
- Standard Oil of California v. United States, 337 U. S. 293, 69 S. Ct. 1051 (1949), abgedruckt bei Kronstein-Miller, a.a.O., S. 451 sowie bei Handler, a.a.O., S. 584 ff - zitiert: S. 168
- United States v. United States Alkali Export Association, Inc., 86 F. Supp. 59 (S. D. N. Y. 1949), abgedruckt bei Kronstein-Miller, a.a.O., S. 765 ff sowie bei Oppenheim-Lauterpacht, International Law, S. 1014 ff zitiert: S. 128, 147, 149, 152, 156, 159, 162, 165
- United States v. Minnesota Mining & Manufacturing Corporation, 92 F. Supp. 947, 965 (D. Mass. 1950), abgedruckt bei Oppenheim, a.a.O., S. 988 ff sowie bei Kronstein-Miller, a.a.O., S. 972 ff zitiert: S. 138, 139, 140, 147, 149, 156, 157, 160
- United States v. Imperial Chemical Industries, Ltd., 100 F. Supp. 504 (S. D. N. Y. 1951), abgedruckt bei Oppenheim S. 980 ff zitiert: S. 149, 158
- Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts Inc., 191 F. 2d 99, (2d Cir. 1951), abgedruckt bei Oppenheim, a.a.O., S. 964 f zitiert: S. 159
- Timken Roller Bearing Co. v. United States, 341 U. S. 593 (1951), abgedruckt bei Kronstein-Miller, a.a.O., S. 186 ff sowie bei Handler, a.a.O., S. 424 ff - zitiert: S. 149, 156, 168
- United States v. New Wrinkle, 72 S. Ct. 350 (1952), abgedruckt bei Kronstein-Miller, a.a.O., S. 905; siehe auch Oppenheim, a.a.O., S. 814 zitiert: S. 168

United States v. E. I. du Pont des Nemours & Co., 351 U. S. 377 (1956),
abgedruckt bei Oppenheim, a. a. O., S. 390 ff
zitiert: S. 158, 167

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. a. O., aaO	am angegebenen Ort
a.	auch
A. A., AA	Anderer Ansicht
Abg.	Abgeordneter
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E., aE	am Ende
AG	Amtsgericht
Allg.	Allgemeines
Am.	Amerika bzw. American
Am. Ec. Rev.	The American Economic Review (Manasha, Wisconsin, USA)
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Ass'n	Association
Aufl.	Auflage
AVO	Ausführungsverordnung
AWD des BB	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BB	Betriebsberater (Heidelberg)
Bd.	Band
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
betr.	betreffend
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen
BKA	Bundeskartellamt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BWM	Bundeswirtschaftsministerium
bzw.	beziehungsweise
C. A.	Circuit Court of Appeals (Bundesbezirksgericht als Berufungsgericht; 1st, 2nd und soweit bezeichnen die Nummer des Bezirkes, für den das Gericht zuständig ist)
C. C. S. D. N. Y.	Circuit Court, South District of New York (Bundesgericht für den südlichen Distrikt des Bundesstaates New York)

D. C.	District Court (Bundesdistriktgericht)
Comp.	Company
Cong.	Congress
Corp.	Corporation
DB	Der Betrieb (Düsseldorf)
ders.	derselbe Verfasser
d. G.	des Gesetzes
Doc., doc.	Document (Aktenstück)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Stuttgart)
Dt BT	Deutscher Bundestag
Dt. Ztg. u. Wirtsch. Z.	Deutsche Zeitung und Wirtschaftszeitung
EntwGWB, EntwGgWb.	Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen
evtl.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
F., Fed. Rep.	Federal Reporter (Amtliche Sammlung älterer Entscheidungen der Bundesbezirksgerichte)
F. 2d	Federal Reporter, Second Series (Amtliche Sammlung der neuen Entscheidungen der Bundesbezirksgerichte)
F. Supp.	Federal Supplement (Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Bundesdistriktgerichte)
f. (ff.)	folgende Seite(n)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fed. T. C., FTC	Federal Trade Commission
Frankf. Komm.	Frankfurter Kommentar
GgWb., GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Weinheim/Bergstraße)
GWB, GgWb	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review (Cambridge, Massachusetts, USA)
HGB	Handelsgesetzbuch
idF	in der Fassung
i. V. m., iVbdgm	in Verbindung mit
Jahrgg.	Jahrgang
JW	Juristische Wochenschrift (Leipzig)
JZ	Juristenzeitung (Tübingen)
KB, KartB	Kartellbehörde

Komm.	Kommission bzw. Kommentar
KR	Kartellrundschau (Berlin)
KVO	Kartellverordnung 1923
L. Ed.	Lawyers' Edition
LG	Landgericht
lit.	litera
MA	Der Markenartikel (München)
MdB	Mitglied des Bundestages
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review (Ann Arbor, Michigan, USA)
Mon.	Monographie
MUV	Montanunionvertrag
N. J. L.	New Jersey Law Reports
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (München)
N. W.	North Western Reporter
N. Y.	New York
OLG	Oberlandesgericht
ORDO	ORDO, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft (Düsseldorf/München)
Präs.	Präsident
pt.	part
RegEntwGgWb	Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen
RG	Reichsgericht
RGZ	Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen
RiW	Recht der internationalen Wirtschaft
RWP-Blattei	Blattei-Handbuch, Rechts- und Wirtschaftspraxis, herausgegeben vom Forkel-Verlag, Stuttgart
Rz.	Randziffer
S.	Seite(n)
s.	siehe
S. Ct.	Supreme Court Reports
S. D. N. Y.	South District of New York (Bezeichnung des entsprechenden Bundesdistriktgerichts)
S. E. 2d	South Eastern Reporter, Second Series
Ser. (ser.)	series
Sess.	Session

TNEC	Temporary National Economic Committee
Tz	Textziffer
Urt.	Urteil
U. S.	United States Supreme Court (Oberster Gerichtshof der Vereinigten Staaten; zugleich amtliche Sammlung der Entscheidungen)
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1909
v.	von, bei der Zitierung amerikanischer Gerichtsentscheidungen versus = gegen
Vbdg.	Verbindung
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume (Band)
Vorbem.	Vorbemerkung
vs.	versus (gegen)
Wipol-Ausschuß	Wirtschaftspolitische Ausschuss
WiR	Wirtschaftsrecht
Wis.	Wisconsin Decisions Reports
WPA	Webb-Pomerene Act (Export Trade Act)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Frankfurt/Main)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Düsseldorf)
WZG	Warenzeichengesetz 1936
Yale L. J.	Yale Law Journal (New Haven, Connecticut, USA)
Z.	Ziffer
z.	zum
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht (Stuttgart)
z. T.	zum Teil
z. Z.	zur Zeit

DIE RECHTLICHE BEHANDLUNG DER EXPORTKARTELLE
IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

I. K a p i t e l

Die rechtliche Behandlung der Exportkartelle in der Bundesrepublik Deutschland

A. Allgemeines

Die Regelung der Exportkartelle findet sich in § 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. Juli 1957 (BGBl. I 1087). § 6 kann nur richtig verstanden werden, wenn man seine Stellung im Gesetz und seine Zuordnung zu § 1 betrachtet. Auf die Bedeutung des § 1 für § 6 weist § 6 mit besonderer Betonung hin. Der 1. Absatz des § 6 beginnt: "§ 1 gilt nicht für Verträge und Beschlüsse, ...", und in § 6 Absatz 2 wird von einem "Vertrag oder Beschluß der in § 1 bezeichneten Art" gesprochen. § 6 ist daher im Rahmen des § 1 GWB zu betrachten; denn Ausnahmen gewinnen nur im Bereich der durch sie durchbrochenen Regel Bedeutung. Soweit § 1 nicht Platz greift, kann auch § 6 nicht zur Anwendung kommen.

§ 1 statuiert das grundsätzliche Kartellverbot, von dem unter den Voraussetzungen der §§ 2 bis 8 Ausnahmen gemacht werden können (§ 1 Absatz 1 Satz 2).¹⁾ Ferner gibt § 1 Absatz 1 Satz 1 die Legaldefinition des "Kartellvertrages", auf die in allen folgenden Bestimmungen Bezug genommen wird und deren Begriffserfordernisse lediglich leicht variiert und mit zusätzlichen Modifikationen versehen werden. Kartelle sind nach § 1 Gesellschaftsverträge zwischen Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen oder Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmen, die geeignet sind, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen. Durch die Legaldefinition des § 1 ist, was das GWB anbetrifft, der frühere Meinungsstreit über die Unterscheidung zwischen volkswirtschaftlichem und juristischem Kartellbegriff²⁾ hinfällig gewor-

1) Müller, "Der Durchbruch zum Mißbrauchsprinzip", Handelsblatt vom 25. 3. 1957, Beilage "Der deutsche Handel" Nr. 3 Seite 1/2, spricht daher zu Recht bereits von einer "Durchbrechung des Verbotsprinzips mit der Tendenz zum Mißbrauchsprinzip". Dieser Aufweichung des Verbotsgrundsatzes tritt jedoch das Bundeskartellamt durch Engfassung der in den Ausnahmebestimmungen aufgestellten Voraussetzungen entgegen.

2) vgl. Callmann, Kartellrecht, § 1 Anm. 1; hinsichtlich der einzelnen Kartelldefinitionen vgl. Rudolf Funke, Der Begriff des Kartells nach dem Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Diss. 1956, Universi-

den¹⁾ und ebenfalls der Streit um das Erfordernis der Marktbeeinflussung.²⁾ Das GWB hat die Legaldefinition im wesentlichen aus den Tatbestandsmerkmalen des früheren deutschen Kartellrechts, des amerikanischen Antitrustrechts und der Dekartellisierungsgesetze gebildet.³⁾

B. Das grundsätzliche Kartellverbot des § 1 GWB

I. Die Tatbestandsmerkmale des § 1 GWB

1. Unternehmen

Partner eines Kartellvertrages können nur Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen und Partner eines Kartellbeschlusses nur Vereinigungen von Unternehmen sein. Privatpersonen sind nicht kartellfähig.⁴⁾ Jedoch kann eine Person gleichzeitig Unternehmen und Privatperson sein, je nachdem, in welcher Funktion sie handelt.

Eine Definition des Unternehmens findet sich im GWB nicht. Auch andere Gesetze stellen keine allgemeingültige Umschreibung dieses Begriffes auf. Beachtlich ist der Hinweis in der amtlichen Begründung zum EntwGWB⁵⁾ unter 3 c zu § 1, daß der "Zweck des Gesetzes ... bei der Bestimmung des Begriffes des

tät Münster, S. 4 bis 10; siehe hierzu auch Adolf Dohm, Das Kartell - Begriff und Erscheinungsform, Diss. Köln 1940, S. 18 ff und Walter Hoh-eisel, Der Begriff des Kartells in der Kartellverordnung und in der Kartell-notverordnung, Diss. Breslau 1932, S. 10 f; ferner Kartell und Wettbewerb in der Schweiz, 31. Veröffentlichung der Preisbildungskommission des Eid-genössischen Volkswirtschaftsdepartements, S. 17 und S. 22 oben.

1) vgl. Frankfurter Kommentar zum GWB, § 1 Vorbemerkung Tz 1

2) vgl. Frankfurter Kommentar Tz 48 zu § 1.

3) vgl. Frankfurter Kommentar § 1 Tz 1.

4) Das heißt jedoch nicht, daß Privatpersonen überhaupt nicht durch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen erfaßt werden, wie das offenbar Rasch (Komm. z. GWB § 1 Anm. 5) und Müller-Gries (Komm. z. WGB § 1 Rz 18 S. 1) annehmen. Zumindest richten sich einige Bestimmungen, wie unter anderem §§ 20 und 38 Absatz 2 Satz 1 und 2, an Privatpersonen (vgl. Gemeinschaftskommmentar § 1 Rz 3).

5) Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode 1953, Drucksache Nr. 1158.

Unternehmens zu berücksichtigen" ist. Es ist allgemein anerkannt, daß der Unternehmensbegriff in den verschiedenen Gesetzen einen je nach der Zweckbestimmung und dem speziellen Anwendungsbereich des Gesetzes verschiedenen Inhalt hat.¹⁾ Selbst in einem einzigen Gesetz kann der Begriff Unternehmen mit mehrfacher Bedeutung verwendet werden. Auf die sich in anderen Gesetzen findenden Definitionen des Unternehmens²⁾ sowie auf die Bedeutung des Begriffes Unternehmen in anderen Gesetzen³⁾ und auf bisherige wissenschaftliche Begriffsbestimmungen⁴⁾ darf daher bei der Bestimmung des Unternehmensbegriffes

-
- 1) Gemeinschaftskommentar § 1 Anm. II A Rz 2; Rittner, "Die Ausschließlichkeitsbindungen nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen", "Der Betrieb" 1957/1092; Ballerstedt, JZ 1951 S. 487; Gieseke in Festschrift für Heymann II 113; Baumbach-Hefermehl, 8. Auflage, § 1 GWB Anm. II 1.
 - 2) z. B. in § 15 Absatz 2 des Steueranpassungsgesetzes, im Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer, in § 2 Absatz 1 Umsatzsteuergesetz, im UWG und im Betriebsverfassungsgesetz.
 - 3) vgl. z. B. § 3 Absatz 2 HGB, § 17 Gewerbeordnung; Artikel 66 MUV; der Verweisung in §§ 22 Absatz 5 GWB auf § 15 Aktiengesetz kann nur eine einschränkende Bedeutung im Rahmen des § 22 GWB und seiner besonderen Zweckbestimmung beigemessen werden.
 - 4) Es seien hier einige der markantesten und meistbeachteten genannt: Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 14. Bearbeitung, § 133: "Das Unternehmen ist die Summe von Rechten und tatsächlichen Beziehungen, die durch ein Rechtssubjekt (Unternehmen) allein oder mit seinen Mitarbeitern zu einer organisatorischen Einheit verbunden sind." Nach Huber (Wirtschaftsverwaltungsrecht II, 2. Auflage, 1953, Seite 471) sind Unternehmen "eine organisierte Einheit, in der Träger und Leiter des Unternehmens in der Regel gemeinsam mit einer Vielzahl abhängiger Kräfte tätig sind, um unter Einsatz von immateriellen und materiellen Mitteln bestimmten Wirtschaftszwecken, vornehmlich der Produktion, dem Handel, dem Verkehr, dem Kreditgeschäft oder der Versicherung zu dienen." Kern (in "Das Recht der Unternehmenszusammenschlüsse in der Montanunion", 1955) definierte den Unternehmensbegriff für Art. 66 MUV folgendermaßen: "Ein Unternehmen ist jeder von einem einheitlichen Rechtsträger bestimmter, zur Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke verwendeter und nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten organisierter Inbegriff von Sachen, Rechten und sonstigen Werten." Julius von Gierke schreibt in seinem Aufsatz "Das Handelsunternehmen" in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, 111. Band, S. 12: "Handelsunternehmen im weiteren Sinne ist eine Wirtschaftseinheit, die

für das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen nur mit großer Vorsicht zurückgegriffen werden.¹⁾ Wegen dieser inhaltlich verschiedenen Verwendung des Unternehmensbegriffes sind bislang auch alle Versuche in der Literatur, einen allgemein gültigen Unternehmensbegriff zu finden, fehlgeschlagen.²⁾

Bei der Definition des Unternehmensbegriffes für das GWB bieten sich als Anknüpfungspunkte der allgemeine Sprachgebrauch und die spezielle Aufgabe des GWB an. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, der im wesentlichen mit dem Wortsinn übereinstimmt, ist immer dann ein Unternehmen gegeben, wenn im Wirtschaftsverkehr etwas "unternommen" wird, sofern derjenige, der etwas "unternimmt", sozial selbständig ist, also nicht in einer Arbeitnehmerstellung steht.³⁾ Das Ziel des GWB ist, das gesamte Wirtschaftsleben von Wettbewerbsbeschränkungen möglichst zu befreien. Für die Erreichung dieses Zieles bedarf es somit eines Unternehmensbegriffes, der dem aus dem allgemeinen Sprachgebrauch abgeleiteten im wesentlichen entspricht. Für diesen Unternehmensbegriff ist davon auszugehen, daß dem GWB alle natürlichen und juristischen Personen sowie alle nichtrechtsfähigen Personenvereinigungen unterliegen, die sich juristisch und sozial selbständig am Wirtschaftsverkehr beteiligen oder für den Fall, daß sie sich z. Zt. am Wirtschaftsleben nicht beteiligen, zur Wiederaufnahme der wirtschaftlichen Tätigkeit in der Lage sind.⁴⁾

auf einem Inbegriff von Tätigkeiten beruht, die dem Handel im Rechtssinne gewidmet sind" und S. 13: "Das Handelsunternehmen im engeren Sinne ... ist der durch die Betriebstätigkeit geschaffene Tätigkeitsbericht, ihr gegenständlicher Niederschlag, - das "Handelsgeschäft" als Sondergut, der Handelsbetrieb im objektiven Sinne. "

- 1) ebenso Langen, Komm. z. GWB, § 1 Anm. II 1a; vgl. auch Amtl. Begr. zu § 1 unter 3 c S. 31 und Ausschlußbericht Lange zu § 73 (jetzt § 98).
- 2) vgl. Würdinger im RGR-Komm. zum HGB, § 22 Anm. 2; Ballerstedt, "Unternehmen und Wirtschaftsverfassung, JZ 1951/486; Frankfurter Kommentar zum GWB, § 1 Tz 3.
- 3) Frankfurter Kommentar, § 1 Tz 4.
- 4) So Müller-Henneberg im Gemeinschaftskommentar § 1 Rz 3, BGH, Urteil v. 26. Oktober 1959, WuW/E BGH 359 ff (360 f); so im Ergebnis Fikentscher, in einer Anmerkung zu diesem Urteil, WuW/E BGH 365 (WuW 1960 (343). Fikentscher (a. a. O. S. 343) definiert den Begriff "Unternehmen" daher richtig - unter Ausklammerung der Merkmale der Aktivität und Selbständigkeit - dahin, daß ein Unternehmen im Sinne des GWB dann gegeben ist, "wenn eine natürliche oder juristische Person oder eine nichtrechtsfähige Personen-

Der Unternehmensbegriff ist somit weit auszulegen.

An sich ist unerheblich, ob das Unternehmen wirtschaftlich selbständig ist; denn ein rechtlich selbständiges, aber wirtschaftlich abhängiges Unternehmen kann mit fremden Unternehmen Rechtsgeschäfte gemäß § 1 GWB abschließen. § 1 GWB ist so z. B. auch anwendbar, wenn Unternehmen, die einem Konzern angegliedert sind, mit nicht demselben Konzern angehörenden Unternehmen Verträge abschließen. Auf Verträge zwischen Unternehmen, die zum selben Konzern gehören, findet § 1 jedoch keine Anwendung, da diese im Wirtschaftsleben keine echten Konkurrenten darstellen. Wirtschaftlich liegt dann ein einziges Unternehmen vor. Dabei ist aber stets im Einzelfall zu untersuchen, ob das Konzernunternehmen der Oberleitung des Konzerns untersteht oder ob es wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit besitzt.¹⁾ Juristisch selbständige Unternehmen können daher nur dann wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen untereinander treffen, wenn die Vertragspartner weder voneinander noch von einem dritten Unternehmen gemeinsam wirtschaftlich abhängig sind.²⁾

Wie sich aus § 98 Absatz 1 GWB ergibt und durch §§ 99 ff GWB bestätigt wird, ist § 1 GWB grundsätzlich auch auf Unternehmen der öffentlichen Hand anwendbar. Ob und inwieweit ein Unternehmen der öffentlichen Hand jedoch § 1 GWB unterfällt, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden.³⁾

Gleichgültig für den Begriff Unternehmen ist die Absicht der Gewinnerzielung.⁴⁾

vereinigung in der Lage ist, sich am marktwirtschaftlichen Wettbewerb zu beteiligen, und ein Wille, dies zu tun oder trotz vorliegender technischer Voraussetzungen zu unterlassen, vorhanden ist."

1) Baumbach-Hefermehl, § 1 GWB Anm. II 1 B b Randzahl 16.

2) Müller-Henneberg im Gemeinschaftskommentar, § 1 Rz 7; vgl. ferner Langen, Kommentar zum Kartellgesetz, § 1 Erläuterung II 1 c; Erwin Neumann, "Ansprüche auf Konkurrenzrabatte und Kartellrecht", WuW 1957 S. 562. Der Ansicht von Funke in seiner Diss. "Der Begriff des Kartells nach dem Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen", Münster 1956, S. 20/21, 26, daß auch die wirtschaftliche Selbständigkeit erforderlich sei, kann damit nicht gefolgt werden. Neumann (vgl. oben) ist insofern mißverständlich, als er im Hinblick auf § 15 Aktiengesetz und § 22 V GWB den Begriff "Unternehmen" ausnahmslos auf wirtschaftlich selbständige Unternehmen beschränken will (vgl. hierzu Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Rz 7).

3) vgl. Baumbach-Hefermehl, § 1 GWB Anm. II 1A a Rz 12.

4) vgl. Amtl. Begründung zu § 1 unter 3 c.

Auch gemeinnützige Einrichtungen sind als Unternehmen anzusehen, wenn sie aktiv am Wirtschaftsverkehr teilnehmen. § 98 Absatz 1 bestätigt dieses ausdrücklich für die Unternehmen der öffentlichen Hand. Dieses gilt aber auch für Betriebe im privaten Eigentum, z. B. ideale Vereine.¹⁾ Es kommt ferner weder auf die Rechtsform,²⁾ auf die Zahl der Inhaber, auf die Art des Geschäfts sowie darauf an, ob die Betätigung auf Dauer gerichtet ist oder ob sie nur vorübergehend bzw. gelegentlich ausgeübt wird.³⁾ Zwar hält der Frankfurter Kommentar "eine "auf Stetigkeit gerichtete Tendenz"⁴⁾ für erforderlich, doch kann dem nicht beigeprpflichtet werden, da sich auch ein nur gelegentlich aktiv am Wirtschaftsverkehr Betätigender rechtsgeschäftlichen Beschränkungen unterwerfen kann. Es sind damit auch die sog. Corners Kartelle, es sei denn, daß sich die Beteiligten nicht zur Einhaltung von Wettbewerbsbeschränkungen verpflichten.⁵⁾ Auch entspricht die Auffassung des Frankfurter Kommentars nicht dem Ziel des Gesetzes, das Wirtschaftsleben von Beschränkungen des Wettbewerbs freizuhalten. Es muß auch der Inhaber eines ruhenden, aber zur Wiederaufnahme seiner wirtschaftlichen Tätigkeit fähigen Betriebes zu den Unternehmen gezählt werden; denn auch er kann sich verpflichten, nicht als Wettbewerber aufzutreten, bzw. er kann sich für den Fall wirtschaftlicher Betätigung rechtsgeschäftlichen Beschränkungen unterwerfen.⁶⁾

Sehr umstritten ist die Frage, ob die freien Berufe, also diejenigen natürlichen Personen, die rechtlich selbständig eine "freie wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische Tätigkeit höherer Art ausüben oder Dienst- und Werkleistungen erbringen, die eine höhere Bildung erfordern",⁷⁾ dem Unternehmensbegriff unterfallen. Diese Frage ist auch für die rechtliche Behandlung der Exportkartelle von Bedeutung; so ist zum Beispiel der Verkauf von geschmacksmusterfähigen Entwürfen durch unabhängige Künstler im Ausland denkbar.

1) vgl. Müller-Henneberg im Gemeinschaftskommentar, § 1 Rz 5.

2) vgl. Amtliche Begründung zu § 1 unter 3 c; v. Godin, "Kartellrechtliche Behandlung von Verträgen über gewerbliche Schutzrechte" in "Der Betriebsberater" 1958 S. 64.

3) vgl. Müller-Henneberg im Gemeinschaftskommentar, § 1 Rz 5; Rasch, Wettbewerbsbeschränkungen (Komm. z. GWB) § 1 Anm. 5; Müller-Gries, Komm. z. GWB, § 1 Anm. 18.

4) § 1 Tz. 4.

5) vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, I S. 285.

6) vgl. hierzu Müller-Henneberg im Gemeinschaftskommentar, § 1 Rz. 6; ebenso BGH und Fikentscher, vgl. Fußnote 3 auf Seite 5.

7) vgl. Benkendorff, WuW 1956/20.

Eine juristische und soziologische Abgrenzung der freien Berufe ist nicht möglich. Zu den freien Berufen zählen insbesondere Anwälte, Ärzte, Architekten, Schriftsteller, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer usw.

Aus der Entstehungsgeschichte und den Gesetzesmaterialien ist nicht eindeutig zu erkennen, ob der Gesetzgeber eine Klarstellung dieser Frage im GWB nur für überflüssig gehalten oder sich gegen die Einbeziehung der freien Berufe in den Unternehmensbegriff ausgesprochen hat.

In der 1. Legislaturperiode hatte der Bundesrat das Wort "gewerblich" vor "Leistungen" gestrichen und den § 1 durch einen neuen Absatz 3 erweitert: "Als Unternehmen im Sinne dieser Vorschrift gilt auch die Ausübung eines freien Berufes".¹⁾ Der Bundesrat wollte damit lediglich einer Klarstellung dienen, den § 1 aber nicht sachlich erweitern. Der Bundesrat ging vielmehr davon aus, daß die freien Berufe ohnehin dem Gesetz unterliegen. Dieses ergibt sich aus der Begründung des Bundesrates zu Absatz 3 eindeutig. Die Bundesregierung legte jedoch in der 2. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages ihren Entwurf eines GWB in Text und Begründung unverändert wieder vor. Unklar ist, ob dieses aus Vereinfachungsgründen²⁾ geschah oder ob sie in der "Klarstellung" des Bundesrates eine unrichtige Auslegung sah und dieser entgegentreten wollte.³⁾ Beachtlich erscheint die Begründung des Frankfurter Kommentars, es sei kaum anzunehmen, daß die Bundesregierung zu einer Zeit, in der lebhaft um die Kartellfähigkeit der freien Berufe gestritten wurde, auf der Grundlage der gleichen Gesetzesauslegung eine eindeutige Formulierung bewußt durch eine unklare ersetzte. Der Bundesrat ließ später den Ausdruck "gewerbliche Leistungen" durchgehen und nahm von der Anfügung eines 3. Absatzes Abstand.⁴⁾

Sichere Schlüsse lassen sich für diese Frage aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes somit nicht herleiten.⁵⁾ Eine einheitliche Antwort auf die Frage, ob die freien Berufe in den Unternehmensbegriff des GWB einzubeziehen sind, ist für alle freien Berufe nicht möglich. Es ist jeweils für jeden Berufszweig eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Einzelfalles erforderlich.

1) Anlage 2 zur Bundestags-Drucksache Nr. 3642 d. 1. Deutschen Bundestages 1949; s. WuW 1952/664.

2) so Benkendorff in seinem Aufsatz "Freie Berufe und Kartellgesetze" in WuW 1956/21.

3) so der Frankfurter Kommentar Tz 4 zu § 1.

4) Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode 1953, Drucksache Nr. 1158.

5) vgl. hierzu: Langen, Komm. z. GWB, § 1 Anm.; Müller-Henneberg im Gemeinschaftskommentar, § 1 Rz 8 S. 155.

Das GWB wurde zur Verhinderung der Verzerrung der Marktlage durch private Wettbewerbsbeschränkungen erlassen. Eine Verhinderung privater Wettbewerbsbeschränkungen hat jedoch nur in den Bereichen einen Sinn, in denen solche Beschränkungen überhaupt noch Platz greifen können. Die besondere Art der Tätigkeit der freien Berufe hat bei vielen freien Berufen zur Entwicklung eines eigenen Standesrechts geführt, das die freiberuflich Tätigen vielfach einschneidenden Beschränkungen ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit unterwirft, wie sie mit der Vorstellung von einem wirtschaftlichen Unternehmen nicht zu vereinbaren sind.¹⁾ Gerade die Wettbewerbsverhältnisse sind bei den freien Berufen weitgehend durch Sonderrecht geregelt, das aus Gründen des öffentlichen Interesses und Wohls (Rechtspflege, Volksgesundheit usw.) zu einem weitgehenden Wettbewerbsausschluß führte.²⁾ Hierbei kann auch die von Müller-Henneberg³⁾ und vom BGH⁴⁾ betonte Tatsache, daß die für die Ausübung des ärztlichen Berufes maßgebenden Verhältnisse tiefgreifende Veränderungen erfahren haben und der Arzt heute "in Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben eine auf Erwerb ausgerichtete Tätigkeit ausübt",⁵⁾ wegen der durch die Entwicklung eines speziellen Standesrechts bedingten Unterschiedlichkeit zu den Wettbewerbsverhältnissen hinsichtlich eines Unternehmens in der freien Wirtschaft (das in den alliierten Dekartellisierungsgesetzen, auf Grund deren die oben aufgeführte BGH-Entscheidung erging, nicht als Tatbestandsmerkmal enthalten war) keine große Bedeutung haben. Viele freie Berufe betätigen sich weder in der Erzeugung noch ist ihre Tätigkeit dem geschäftlichen Verkehr zuzurechnen⁶⁾ oder sie sind hinsichtlich ihres "geschäftlichen" Verhaltens der behördlichen und der standesrechtlichen Aufsicht (die häufig mit Ehrengerichten verbunden ist) unterworfen. Es bestehen somit sehr häufig tiefgreifende Unterschiede zwischen der Wettbewerbsfreiheit der freien Berufe und der der Unternehmen im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs. Es kann aber nicht der Zweck des Gesetzes sein, Wettbewerbsbeschränkungen zu bekämpfen, die aus Gründen des öffentlichen Wohls für erforderlich gehalten werden.⁷⁾ Ein rechtspolitisches Bedürfnis für die Einbeziehung solcher freien Berufe ist nicht zu erkennen. Dagegen sind die freien Berufe, die nicht einem besonderen Standesrecht unterworfen sind und rein wirtschaftlich tätig werden, indem sie

1) vgl. Frankfurter Komm. § 1 Tz 5; vgl. auch Rasch, § 1 Anm. 5.

2) vgl. Frankfurter Komm. § 1 Tz. 5.

3) Gemeinschaftskommentar § 1 Rz 8 S. 156.

4) WuW/E BGH 92 ff.

5) BGH a. a. O.

6) vgl. Langen, § 1 Anm. II 1 b.

7) vgl. Frankfurter Komm. § 1 Tz 5.

nicht in besonderen Fällen gesetzlich zum Tätigwerden verpflichtet sind, als Unternehmen im Sinne des § 1 GWB anzusehen; denn sie sind in der Regel "auf der Grundlage einer rechtlich-organisatorischen Zusammenfassung von Rechten, Sachen und tatsächlichen Beziehungen selbständig und planmäßig zur Befriedigung fremden Bedarfs tätig". 1) 2)

- 1) so das Bundeskartellamt - 1. Einspruchsabteilung - hinsichtlich der vereidigten Buchprüfer und Buchrevisoren e. V. in seinem Beschluß v. 9. 5. 59 - E 1 - 772 100 - aO - 5/59 in BB 1959/540 und in WuW 1959/604 ff (Heft 7/8) sowie ebenso die Arbeitstagung der Kartellbehörden (WuW 1959/S. 683) und das Bundeskartellamt in seinem Bericht über seine Tätigkeit im Jahre 1958, Drucksache 1000 des DtBT, 3. Wahlperiode, S. 39, Viertes Kapitel I zu § 1. Dabei geht das Bundeskartellamt - 1. Einspruchsabteilung - in seinem Beschluß v. 9. 5. 59 davon aus, daß auch die Absicht der Gewinnerzielung Wesenselement des Unternehmenbegriffs ist. Diesbezüglich siehe Seite 7f.
- 2) Gegen die Einbeziehung der freien Berufe haben sich ausgesprochen: Müller-Gries, § 1 Anm. 18 S. 12; Langen, § 1 Anm. II 1 b; Spengler, RWP-Blattei (Forkel) WiR 8 D "Kartellrecht III" 355/17; Frankf. Komm. § 1 Anm. Tz 5; Rittner, Betrieb 1957 S. 1094; Spitzbarth, NJW 1954/453; Denkschrift des Bundesverbandes der freien Berufe v. 25. 11. 1952 (ein kurzer Überblick über den Inhalt findet sich in WuW 1953/174). Für eine Einbeziehung der freien Berufe sind Benkendorf (WuW 1956/20 ff.) und von Godin (BB 1958/64). Soweit sich diese beiden Autoren auf die Ausführungen der Amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs stützen, ist ihre Argumentation nicht stichhaltig; denn die Bezugnahme auf den "geschäftlichen Verkehr" in der fraglichen Stelle der Amtlichen Begründung - Anm. 3 c zu § 1 - ist nicht als Einbeziehung der freien Berufe, sondern nur als Abkehr von dem Erfordernis der Gewinnerzielung zu verstehen. Es heißt dort nämlich: "Das Gesetz bezweckt ..., Beschränkungen des Wettbewerbs ... bei dem geschäftlichen Verkehr mit Waren und gewerblichen Leistungen zu unterbinden; folglich (!) ist die Absicht der Gewinnerzielung nicht erforderlich." (Vgl. Frankfurter Komm., Anm. zu § 1 Rz 5). Unklar bleibt die Stellungnahme bei bzw. keine Stellung beziehen Rasch, Komm. z. GWB § 1 Anm. 5 und Müller-Henneberg im Gemeinschaftskommentar, § 1 Rz 8, S. 156.

Unter der Kartellverordnung vertraten Tschierschky, System und Entwicklung des neuen Kartellrechts, Beilage zur Kartellrundschau 1925, Seite 37; derselbe in Kartellorganisation, 1928, Seite 17; Herzog, Kartellrundschau 1930/37 gegen Calmann, Das deutsche Kartellrecht, 1934 S. 85/86 und Isay-Tschierschky, Kartellverordnung (Verordnung gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen), 1930 § 1 Anm. 9 ebenfalls die Ansicht, daß die freien Berufe nicht als Unternehmen im Sinne des Kartellbegriffes anzusehen sind.

Selbstverständlich ist das Gesetz immer anwendbar, wenn ein freiberuflich Tätiger neben seiner freiberuflichen Tätigkeit noch ein Unternehmen ausübt, auch wenn dieses Unternehmen auf der für die freiberufliche Tätigkeit erforderlichen und erlangten Fachkenntnis aufbaut. Er ist dann allerdings nur hinsichtlich dieser Tätigkeit Unternehmer und nur insoweit kartellfähig.¹⁾

Zu den Unternehmen im Sinne des § 1 zählen nicht die Haushalte, da sie sich lediglich passiv am Wirtschaftsleben beteiligen; denn sie beziehen oder erzeugen Waren oder gewerbliche Leistungen für den eigenen Verbrauch. Wenn auch Nachfragewettbewerb zwischen Haushalten möglich ist, so fallen Vereinbarungen zwischen privaten Haushalten zur Beschränkung des Nachfragewettbewerbs und Vereinbarungen zwischen den fiskalischen Stellen verschiedener Bundesländer, Gemeinden oder anderen öffentlich-rechtlichen juristischen Personen, sofern sie sich nur auf den Bedarf für außerwirtschaftliche Zwecke beziehen, nicht unter § 1 GWB.²⁾

2. Vereinigungen von Unternehmen

Auch Vereinigungen von Unternehmen werden dem Kartellverbot des § 1 unterstellt. Aus dem Wort "Vereinigung" geht hervor, daß eine gesellschafts- oder verbandsrechtlich organisierte Gemeinschaft zwischen Unternehmen erforderlich ist.³⁾ Nach allgemein herrschender Lehre unterfallen dem Begriff "Vereinigung" rechtsfähige und nicht rechtsfähige Vereine, Gesellschaften nach § 705 BGB, AG, GmbH, eGmbH, ferner bergrechtliche Gewerkschaften, Reedereien sowie durch Hoheitsakt entstandene, also öffentlich-rechtliche Verbände.⁴⁾ Die Begründung, mit der der Bundesrat die Aufnahme des Absatz 2 in den Gesetzestext vorschlug, ergibt, daß der Gesetzgeber auch juristische Personen (mit Ausnahme der anstaltsmäßigen Organisation) dem Begriff "Vereinigung" zurechnete. Nach der amtl. Begr. soll Absatz 2 "Zweifel" ausschließen, daß auch Beschlüsse von Mitgliederversammlungen juristischer Personen ... unter § 1 fallen können.⁵⁾ Diese Klarstellung war jedoch entbehrlich und

1) vgl. Frankfurter Kommentar, § 1 Tz 5.

2) vgl. Müller-Henneberg, Gemeinschaftskommentar, § 1 Tz 3; Funke, Der Begriff des Kartells nach dem Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Diss., Münster 1956, S. 10.

3) vgl. BT-Drucksache 3642 S. 24 Anm. 2 zu § 1; vgl. Funke, a. a. O., S. 42.

4) vgl. Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Anm. Tz 9 S. 157; so auch Amtl. Begr. C zu § 1 Ziff. 5.

5) Amtl. Begr. in BT-Drucksache Nr. 1158, Anlage 2 I 1.

fürte auch zu Mißverständnissen.¹⁾ Die Ansicht Ewalds,²⁾ nur "eine verein-
artig organisierte Gemeinschaft", nicht aber die Genossenschaften und die
GmbH seien "Vereinigungen" im Sinne des § 1, die offenbar auf einer miß-
verständlichen Auslegung des § 1 Absatz 2 beruht, läßt sich nicht dadurch be-
gründen, daß in den §§ 40, 41, 76 GWB der Begriff "Personenvereinigungen"
verwendet sei. Zwar wird hier der Begriff "Personenvereinigung" in Antithese
zu dem Begriff "juristische Person" verwendet, aber es sind nur die "nichtrechts-
fähigen Personenvereinigungen" gemeint, wenn auch lediglich § 76 GWB die-
ses ausdrücklich sagt.³⁾ In § 1 GWB sind zwar nur Verträge und Beschlüsse zwi-
schen Vereinigungen von Unternehmen, nicht aber Beschlüsse von Dachverbän-
den, die aus einem Zusammenschluß von Vereinigungen von Unternehmen be-
stehen, aufgeführt. Aus dieser Tatsache kann jedoch nicht gefolgert werden,
wie es Lieberknecht⁴⁾ getan hat, daß Beschlüsse solcher Dachverbände nicht
dem § 1 GWB unterliegen. Zwar weist Lieberknecht zu Recht darauf hin, "daß
Beschlüsse von Vereinigungen von Verbänden die Marktteilnehmer nicht binden,
sondern erst die evtl. in Ausführung dieser Beschlüsse gefaßten Beschlüsse der
einzelnen Vereinigungen von Unternehmen."⁵⁾ Der weiteren Feststellung, daß
"erst bei diesen das Interesse des Gesetzes eingreife", kann jedoch nicht ge-
folgt werden. Dachverbänden, die es bezwecken, die wettbewerbsbeschränken-
den Verpflichtungen der Mitglieder ihrer Unterverbände aufeinander abzustim-
men, ist von der Kartellrechtswissenschaft bislang wohl einstimmig die Kar-
telfähigkeit zuerkannt worden.⁶⁾ Ferner ist es, worauf Müller-Henneberg mit
Recht hinweist, bedenklich, sich bei der Lösung dieser Frage auf den reinen
Wortlaut zu stützen. Es darf nicht übersehen werden, daß die Gesetzesformu-
lierung nicht überall geglückt ist und daß dem Wortlaut auch an dieser Stelle
die letzte Präzision fehlt. Die aus der Ansicht Lieberknechts abzuleitenden
Konsequenzen können vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. So würden z. B.
die Beschlüsse des überregionalen Dachverbandes nicht dem § 1 unterliegen,
obwohl sie erst die von den Regionalkartellen durchgeführten Wettbewerbsbe-
schränkungen ermöglichen.⁷⁾ Außerdem spricht gegen die Ansicht Lieber-

-
- 1) vgl. Müller-Henneberg a. a. O. § 1 Rz 9; ferner weitere Bedenken Müller-
hennebergs gegen die Einfügung u. Fassung des Absatz 2 in Rz 17 Absatz 2.
2) "Sind Einkaufsgenossenschaften Kartelle?" in WuW 1956/254.
3) vgl. Müller-Henneberg a. a. O., § 1 Tz 9 Seite 158.
4) in seinem Aufsatz "Darf ein Zusammenschluß von Verbänden Geschäftsbe-
dingungen empfehlen?" in "Der Markenartikel" 1958, S. 231 ff.
5) S. 231 ff.
6) vgl. hierzu Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Anm. Tz 10 S. 158.
7) vgl. Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Tz 10.

knechts, wie Müller-Henneberg¹⁾ betont, daß die Überlegung, die den Gesetzgeber nach Lieberknecht veranlaßt haben soll, Beschlüsse von Dachverbänden dem § 1 zu unterwerfen, in gleicher Weise auf den Tatbestand "Verträge zwischen Vereinigungen von Unternehmen" zutrifft, der von § 1 erfaßt wird. Der Gesetzgeber hat aber diese Verträge, obgleich sie die Marktteilnehmer nicht unmittelbar binden, den Verträgen zwischen Unternehmen gleichgestellt. Eine extensive Auslegung, die auch die Beschlüsse von aus Vereinigungen von Unternehmen bestehenden Vereinigungen dem § 1 unterwirft, ist als allein mit dem Gesetz vereinbar und vom Gesetzgeber gewollt anzusehen.²⁾ Vereinigungen von Unternehmen, die selbst (z. B. als Syndikat oder Gemeinschaftsunternehmen) durch Erzeugung oder Verteilung von Waren oder gewerblichen Leistungen am Wirtschaftsverkehr teilnehmen, sind selbst Unternehmen im Sinne des § 1.³⁾

Ferner fallen Verträge zwischen einer Vereinigung von Unternehmen einerseits und einem Einzelunternehmen andererseits unter § 1. Diese finden im GWB zwar keine Erwähnung, sie unterliegen dem Gesetz aber trotz des lückenhaften Wortlauts, wie sich aus Sinn und Zweck des § 1 eindeutig ergibt.⁴⁾

Nicht erforderlich ist, daß Partner eines Kartellvertrages oder Kartellbeschlusses ausschließlich Unternehmen sind. Es genügt vielmehr, wenn mindestens zwei Beteiligte Unternehmer im Sinne des § 1 sind.⁵⁾

In der Regel haben Exportkartelle die Rechtsform einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Sie bedienen sich aber auch der Form des eingetragenen und nicht rechtsfähigen Vereins. Teilnehmer sind in den meisten Fällen die Unternehmen selbst. In einigen Fällen sind jedoch auch die Verbände des betreffenden Fachgebietes in den Vertrag mitaufgenommen. Der Grund hierfür liegt vorwiegend in einer organisatorischen Vereinfachung, und zwar darin,

1) a. a. O. Tz 10 S. 158.

2) vgl. Müller-Henneberg a. a. O. § 1 Tz 10 S. 158; diese Ansicht wird ferner vertreten von Müller-Gries, Komm. z. GWB, § 1 Anm. Rz 18 sowie Mayer-Wegelin in Komm. z. GWB (Der Wirtschaftskommentator), § 1 Anm. 11. Der Ansicht Lieberknechts folgt dagegen der Frankfurter Kommentar, § 1 Tz 19.

3) vgl. Lieberknecht in seinem Aufsatz "Darf ein Zusammenschluß von Verbänden Geschäftsbedingungen empfehlen?" in "Der Markenartikel" 1958/ S. 232; Mayer-Wegelin, Komm. z. GWB, § 1 Anm. 11; Müller-Henneberg a. a. O. § 1 Rz 3 S. 152.

4) vgl. Müller-Henneberg, a. a. O. § 1 Tz 15.

5) Frankfurter Kommentar, § 1 Tz 19.

daß die Geschäftsstelle dieser Organisation gleichzeitig gewisse, im Rahmen des Exportkartells anfallende Aufgaben mitübernimmt.¹⁾

3. Verträge und Beschlüsse

In § 1 GWB sind zwei Arten von Kartellabsprachen erwähnt, und zwar die Vertrags- und die Beschußkartelle. Der Hauptunterschied zwischen Vertrags- und Beschußkartellen besteht in der Art des Zustandekommens. Hinsichtlich der Anforderungen an den Inhalt (Eignung, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen) und der Rechtsfolgen (Unwirksamkeit, soweit im GWB keine Ausnahme bestimmt ist, und Strafbarkeit im Falle des § 38 Absatz 1 Ziffer 1) besteht völlige Übereinstimmung.²⁾ Ferner setzen beide Kartellabsprachen einen Vertragsschluß voraus. Dieser tritt zwar nur beim Vertragskartell offen in Erscheinung, ist gleichwohl aber auch beim Beschußkartell gegeben. Beschlüsse sind nämlich nur dann rechtlich bindend - und nur solche Beschlüsse meint § 1 GWB -, wenn ihre rechtliche Bindung vorher vertraglich vereinbart ist.³⁾ Wenn § 1 Verträge und Beschlüsse für unwirksam erklärt, so richtet er sich dabei ausschließlich gegen diese rechtliche Bindung, die auch den Grund für die rechtliche Wirksamkeit von Kartellen abgibt.⁴⁾

Vertragskartelle entstehen durch Verträge "zu einem gemeinsamen Zweck", während das Gesetz bei Beschlüssen von Vereinigungen von Unternehmen nicht erwähnt, daß sie einem gemeinsamen Zweck dienen müssen; dieses hat seinen Grund darin, daß Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmen begrifflich das Bestehen einer Satzung und damit einer auf einen gemeinsamen Zweck gerichteten Organisation voraussetzen.⁵⁾ Bei den Beschußkartellen muß somit die Bindung,⁶⁾ die bei den Vertragskartellen durch den Kartellvertrag erst geschaffen wird, vor der Bildung des Kartells durch den Beschluß bereits gegeben

1) nach einem Schreiben des Bundeskartellamts vom 22. Dezember 1960, Gesch.-Nr. Z 2 - 099700 - 624/60, verfaßt von Dr. Gleichmann.

2) vgl. Frankfurter Kommentar, Anm. zu § 1 Tz 6.

3) vgl. Frankfurter Kommentar, Anm. zu § 1 Tz 6.

4) vgl. Frankfurter Kommentar, a. a. O.

5) vgl. Müller-Gries, Komm. z. GWB, § 1 Rz 22.

6) WuW/E BGH 359 ff (361) = WuW 1960 S. 297; Fikentscher in seiner Anmerkung zu diesem BGH-Urteil in WuW/E BGH 366 = WuW 1960 (344); Würdinger, WuW 1960/319 unter V b.

sein.¹⁾

4. Verträge zu einem gemeinsamen Zweck

Verträge sind mehrseitige Rechtsgeschäfte, die durch übereinstimmende Willenserklärungen aller Partner entstehen und die vereinbarten Verpflichtungen begründen. Ein Vertrag ist immer nur dann gegeben, wenn die Absprache die Regelung von Rechtsbeziehungen betrifft.²⁾ Unbedeutend ist dabei, ob die durch den Vertrag begründeten Ansprüche klagbar sind oder nicht. Es können somit auch Naturalobligationen, also Ansprüche, die nicht im Klagewege durchgesetzt werden können, nur durch Vertrag begründet werden; denn es handelt sich bei ihnen um die Regelung von Rechtsbeziehungen.³⁾

In den Worten "zu einem gemeinsamen Zweck" kommt das Erfordernis der gesellschaftsrechtlichen Bindung zum Ausdruck. § 1 erfaßt nur solche Verträge, durch die sich die Vertragsparteien verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern. Der Zweck muß von jedem Partner als eigener erkannt und gewollt sein. Die Formulierung "zu einem gemeinsamen Zweck" wurde im Anschluß an die Fassung

1) vgl. Frankfurter Kommentar, § 1 Tz 8.

2) vgl. Staudinger-Coing, Vorbem. § 145 Anm. 1, 3a; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil § 161 ff; Palandt-Danckelmann, Einführung vor § 145 Anm. 1.

3) vgl. zur Naturalobligation; Palandt-Danckelmann, Einleitung vor § 241 Anm. 4; RGR-Komm. z. BGB, § 762 Anm. 3; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, § 222 II; Enneccerus-Nipperdey verwendet den Begriff "Anspruch" zwar nur bei Klagbarkeit, er geht aber auch bei Unklagbarkeit von einer Rechtsbindung aus. - Lukes ("Der Kartellvertrag", S. 123 ff, 251 ff) hält eine schuldrechtliche Verpflichtung nicht für ein begriffsnotwendiges Wesensmerkmal des Vertrages und verneint daher auch für den Kartellvertrag das Erfordernis des Verpflichtungscharakters. Nach Lukes genügt eine Willenseinigung unter mehreren Rechtssubjekten als Merkmal eines Kartellvertrages. Für den Kartelltatbestand verlangt er weiter eine Willenseinigung, die inhaltlich eine produktions- bzw. absatzzeiteilende Festlegung beinhaltet. - Die subtile und interessante Arbeit Lukes geht zu sehr von einem vorgestellten Denkmodell aus und genügt daher zu wenig den Erfordernissen und Gegebenheiten des Wirtschaftslebens.

des § 705 BGB, der die Begriffsbestimmung des Gesellschaftsvertrages enthält, gewählt. ^{1) 2)}

Nicht von § 1 erfaßt sind die sog. Individual- und Austauschverträge, durch die sich die Vertragsparteien zu Leistung und Gegenleistung verpflichten. Soweit sie eine Wettbewerbsbeschränkung zur Folge haben, unterfallen sie den §§ 15 bis 21 GWB. Im Einzelfall kann zweifelhaft sein, ob ein Gesellschafts- oder ein Individualvertrag gegeben ist. Bei der Begrenzung ist darauf abzustellen, welche Vertragselemente überwiegen bzw. ob die Vertragsparteien am wirtschaftlichen Erfolg aus den gleichen Gründen interessiert sind. ³⁾ Der gemeinsame Zweck braucht nicht von Anfang an ein vom GWB beanstandeter zu sein. Vielmehr ist allein maßgeblich, ob später ein beanstandeter Zweck hinzutritt. ⁴⁾ Es genügt auch, wenn die Unternehmen oder die Vereinigungen von Unternehmen nur einen teilweise gemeinsamen Zweck haben. Dann liegt allerdings nur hinsichtlich dieser teilweisen Gemeinsamkeit eine Kartellabsprache vor. Das Vorliegen eines Gesellschaftsvertrages wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß jede Partei durch die Verfolgung des gemeinsamen Zwecks auch eigennützige Zwecke zu erreichen sucht. ⁵⁾ Dieses entspricht sogar bei Gesellschaften mit wirtschaftlicher Zielsetzung der Regel. ⁶⁾

Der gemeinsame Zweck kann ein beliebiger sein. Er braucht weder auf die Wettbewerbsbeschränkung noch auf die Marktbeeinflussung abzielen. Zwar bezieht sich das Tatbestandsmerkmal der Eignung nur auf die Beeinflussung der Marktverhältnisse und nicht auf die Wettbewerbsbeschränkung. ⁷⁾ Daraus ist jedoch nicht abzuleiten, daß eine auf die Wettbewerbsbeschränkung gerichtete

1) vgl. hierzu auch Müller-Henneberg a. a. O. § 1 Tz 12; Langen, § 1 Anm. 24; Frankfurter Kommentar, § 1 Tz 8.

2) Hinsichtlich der Erfordernisse des Tatbestandsmerkmals "zu einem gemeinsamen Zweck" kann somit auf die umfangreiche Literatur zu § 705 BGB verwiesen werden, so vgl. u. a. Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 775 II; Staudinger-Geiler, Anhang zu §§ 705 ff Anm. 88; RGR-Komm. zum BGB, § 705 Anm. 3; Palandt-Danckelmann, § 705 Anm. 4.

3) vgl. Müller-Henneberg a. a. O., Rz. 12; Frankfurter Komm., a. a. O. Tz. 8

4) vgl. Langen, § 1 Anm. 4b.

5) so BGH in NJW 1951/308; BGH in WuW/E BGH 362 = WuW 1960/298.

6) RGR-Komm., 11. Auflage Vorbem. Anm. 1 vor § 705 BGB.

7) vgl. Frankfurter Komm., § 1 Tz 8; Rasch, Komm. § 1 Anm. 8; Baumbach-Hefermehl, § 1 Anm. II B 2 Rz 17; vgl. auch Funke, a. a. O., S. 29.

Absicht erforderlich ist. Es ist vielmehr lediglich eine Kausalitätsbeziehung zwischen der Wettbewerbsbeschränkung und der Marktbeeinflussung erforderlich. Es genügt, daß der Vertrag zum gemeinsamen Zweck geeignet ist, die Marktverhältnisse durch Wettbewerbsbeschränkung zu beeinflussen. Die objektive Eignung des Vertrages für die Marktbeeinflussung durch Wettbewerbsbeschränkung ist somit ausreichend.¹⁾

Streitig ist jedoch, ob der Kartellvertrag oder -beschluß seinem Inhalt oder nur seinen mittelbaren Wirkungen nach geeignet sein muß, die Marktverhältnisse durch Wettbewerbsbeschränkung zu beeinflussen. Die im Schrifttum herrschende Meinung geht - entgegen dem Gesetzeswortlaut - davon aus, daß § 1 nur Verträge oder Beschlüsse erfassen will, die die Kartellmitglieder zu wettbewerbsbeschränkendem Verhalten verpflichten.²⁾ Demgegenüber vertritt jedoch der BGH in seiner Entscheidung vom 26. Oktober 1959 (Glasglühkörper)³⁾ die Auffassung, daß es nicht darauf ankomme, daß die Wettbewerbsbeschränkung den Zweck oder auch nur den Hauptinhalt des Vertrages bilde.

Der herrschenden Meinung ist mit Fikentscher⁴⁾ darin zuzustimmen, daß es für das Verbot des § 1 GWB nicht ausreicht, daß ein Vertrag oder Beschluß nur wettbewerbsbeschränkende Wirkungen hat, da dieses nicht im Einklang mit der Entstehungsgeschichte des § 1 GWB⁵⁾ stehe und zu einer erheb-

1) ebenso: BGH in seinem Urteil v. 26. 10. 1959 - WuW/E BGH 359 ff = WuW 1960/295 ff; Fikentscher in seiner Anm. z. diesem Urteil in WuW/E BGH 365 ff - WuW 1960/343 ff sowie in "Nachfragemacht und Wettbewerbsbeschränkung", WuW 1960/681. Lukes a. a. O., S. 123 ff; das Bundeskartellamt in seinem "Bericht über seine Tätigkeit i. J. 1959", DrBT 3. Wahlperiode, Drucks. 1795 S. 15; Funke, a. a. O., S. 29.

2) vgl. Hefermehl in Baumbach-Hefermehl, a. a. O., § 1 GWB Rz 28 mit einer ausführlichen Begründung der h. M.; Frankfurter Kommentar, § 1 Anm. 26; Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz S. 63 ff (66); Westermann, Einkaufszusammenschlüsse und Kartellgesetzentwurf S. 20 ff; Benisch, DB 1957/790 (AA. früher in Festschrift für Isay S. 231); Müller-Henneberg im Gemeinschaftskommentar, § 1 Rz 27; Spengler, WuW 1960, S. 757 f.

3) WuW/E 365 = WuW 1960 S. 299 ff mit Anm. von Fikentscher, WuW/E BGH 368 = WuW 1960 S. 346 und NJW 1960 S. 145 mit kritischer Anm. von Langen, NJW 1960, S. 630.

4) "Nachfragemacht und Wettbewerbsbeschränkung" WuW 1960, S. 680 ff (681 f).

5) Bericht des Wirtschaftspolitischen Ausschusses zu § 1 S. 15.

lichen Rechtsunsicherheit durch Gefährdung der Rechtswirksamkeit vieler Verträge führen würde. Ein Vertrag, der nicht zu einem wettbewerbsbeschränkenden, sondern zu einem sonstigen Zweck geschlossen wurde, fällt nur dann unter § 1, wenn die Wettbewerbsbeschränkung zum Vertragsinhalt gemacht ist. Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um einen wesentlichen Vertragspunkt oder um eine bloße Nebenverpflichtung handelt.¹⁾ Es kann hier dahingestellt bleiben, ob und inwieweit Nebenverpflichtungen dem Vertragsinhalt zuzurechnen sind; denn ihre vorgestellte Verletzung stellt den vorliegend erforderlichen Zusammenhang mit dem Vertrag dar.²⁾ Entscheidend ist, ob sich ein Vertragspartner, der der wettbewerbsbeschränkenden Wirkung des Vertrages zuwiderhandelt, bei Rechtswirksamkeit des Vertrages eine Unterlassungs- oder Schadensersatzklage wegen Verletzung einer Nebenpflicht (§ 242 BGB) zuziehen würde.³⁾ In einem solchen Fall besteht nämlich eine so enge Beziehung zwischen der Wettbewerbsbeschränkung und dem Vertrag, daß der Vertrag von der Unwirksamkeit des § 1 GWB erfaßt wird.⁴⁾

In der Regel ist die Kartellbildung auf Unternehmen derselben Wirtschaftsstufe (horizontale Wettbewerbsbeschränkungen) beschränkt; denn wettbewerbsbeschränkende Verträge zwischen Partnern derselben Wirtschaftsstufe resultieren aus dem bei allen Beteiligten gleichen Motiv, den zwischen ihnen bestehenden Konkurrenzkampf möglichst einzuschränken. Dagegen liegen bei Partnern auf verschiedenen Marktseiten die Interessen entgegengesetzt, so daß die Partner auf der einen Marktseite aus dem auf der anderen Marktseite bestehenden Konkurrenzkampf Nutzen ziehen und seine Beschränkung daher kaum einem gemeinsamen Zweck dienen wird. Es ist aber durchaus möglich, daß verschiedene Wirtschaftsstufen aus denselben Motiven beiderseitige Wettbewerbsbeschränkungen wünschen und sich Unternehmen verschiedener Wirtschaftsstufen zusammenschließen, um den Wettbewerb Dritter auszuschalten. Müller-Henneberg⁵⁾ führt als Beispiel den Fall an, daß verschiedene Wirtschaftsstufen glauben, einem allgemeinen Preisverfall nur durch eine Preisbindung mit allen Stufen entgegenzutreten zu können. Auf dem Exportsektor ist der Fall denkbar, daß sich alle Hersteller, Exporteure und zwischengeschaltete Verarbeiter eines bestimmten Handelsgutes zusammenschließen und bestimmte Geschäfts- und Absatzbedingungen festlegen sowie Preisvereinbarungen treffen, um ein mit ihrem Erzeugnis bzw. Han-

1) Fikentscher, WuW 1960 S. 681.

2) ebenda.

3) ebenda.

4) ebenda, S. 681/682.

5) a. a. O., § 1 Rz 14.

delsgut im Wettbewerb stehendes gleichartiges Substitutionsgut aus dem Export zu verdrängen; denn jede der genannten Wirtschaftsstufen ist daran interessiert, daß das Handelsgut, mit dem sie am Wirtschaftsverkehr beteiligt ist, einen großen Exportmarkt findet und die Konkurrenz des Substitutionsgutes ausgeschaltet wird. Verträge zwischen Unternehmen verschiedener Wirtschaftsstufen mit einem gemeinsamen Zweck dieser Art unterfallen § 1.¹⁾ Selbstverständlich fallen auch Kartellverträge und -beschlüsse, deren Beteiligte zwar verschiedenen Marktseiten angehören, die aber miteinander in Wettbewerb stehen, unter § 1.

Gemeinschaftsunternehmen mehrerer Firmen unterliegen nicht § 1. Bei ihnen ergibt es sich aus der Natur der Sache, daß die Beteiligten auf dem Arbeitsgebiet des Gemeinschaftsunternehmens keine selbständige Tätigkeit ausüben. Sie bezwecken auch nicht die Beschränkung des Wettbewerbs, sondern sie zielen auf die gemeinsame Erfüllung von Aufgaben nach dem Prinzip der Arbeitsteilung ab. Die Wettbewerbsbeschränkung ist somit eine sich aus dem Hauptzweck des Zusammenschlusses zwangsläufig ergebende Folge. Ein solches Gemeinschaftsunternehmen mag auf dem Gebiet der Exportkartelle z. B. dann gegeben sein, wenn ein bestimmtes Exportgut durch die wirtschaftliche Entwicklung überholt zu werden droht. In diesem Fall ist es denkbar, daß sich mehrere mit diesem Gut befaßte Firmen zu einem Gemeinschaftsunternehmen zusammenschließen, um ein neues Fertigungsverfahren zu erproben und ein neues Gut, das im Falle der Veraltung des bisher geführten Handelsgutes dieses ersetzen würde, neu auf dem Exportmarkt einzuführen. Als Grund hierfür kann in Frage kommen, daß die Erprobung des neuen Fertigungsverfahrens und die Einführung des neuen Gutes auf dem Exportmarkt einem Einzelunternehmen allein finanziell nicht möglich ist.

Das für Gemeinschaftsunternehmen Gesagte gilt ebenso für Forschungs- und Entwicklungsgemeinschaften, Lager- und Werbegemeinschaften, gemeinschaftliche Konstruktionsbüros sowie für die Vermittlung von Erfahrungsaustausch, der z. B. der Arbeit der Exportausschüsse zugrundeliegt.²⁾

1) Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Rz 14; vgl. hierzu auch Spengler in seiner Übersicht zum GWB in RWP-Blattei (Forkel) WiR 8 D, KartR III 355/17; Rasch, § 1 Anm. 6.

2) vgl. Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Rz 21; Rasch, § 1 Anm. 6; Mayer-Wegelin (Der Wirtschaftskommentator), § 1 Anm. 11. Im gleichen Sinne auch die Arbeitstagung der Kartellbehörden des Bundes und der Länder beim Bundeskartellamt in Berlin am 22./23. April 1959 und 23./24. Juni 1959 (vgl. WuW 1959/512, Heft 7/8).

5. Beschlüsse

Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmen setzen begrifflich die Existenz einer Organisation voraus, die in einer Satzung das Zustandekommen der Beschlüsse regelt.¹⁾ Bei den Beschlüssen kann es sich nur um Beschlüsse der Mitgliederversammlung handeln; denn nur aus ihnen ergibt sich die erforderliche unmittelbare Bindung, die in der Satzung oder im Gesellschaftsvertrag vorgesehen sein muß.²⁾ Die Beschlüsse setzen nicht notwendig die Übereinstimmung aller Partner voraus. Auch die nicht zustimmenden Mitglieder werden durch sie gebunden, sofern die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag der beschließenden Vereinigung einen Mehrheitsbeschluß zuläßt und dieser satzungsgemäß zustandegekommen ist.³⁾

Von Aufsichtsräten, Geschäftsführern und Verbänden einer Gesellschaft gefaßte Beschlüsse fallen nicht unter § 1 GWB, da es sich bei ihnen nur um Geschäftsführungsmaßnahmen handelt, die die Gesellschaft nicht unmittelbar verpflichten können.⁴⁾

Umstritten ist die Frage, ob die sog. gentlemen agreements, die auch Frühstückskartelle, Untergrundkartelle und Geheimabsprachen genannt werden, dem § 1 GWB unterfallen. Bei den gentlemen agreements handelt es sich um Abmachungen, die für die Beteiligten keine vertraglichen bzw. gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen begründen, deren Befolgung vielmehr lediglich dem kaufmännischen Anstand und dem gesellschaftlichen Interesse eines jeden Partners überlassen bleibt.⁵⁾ An die Stelle einer vertraglichen Verpflichtung ist also beim gentlemen agreement eine Bindung rein gesellschaftlich-moralischer Natur getreten.

Nach der Amtl. Begr.⁶⁾ sind gentlemen agreements meist echte, nach § 1 zu

1) vgl. Müller-Gries, a. a. O., Rz 22 zu § 1.

2) vgl. Frankfurter Kommentar, a. a. O., § 1 Tz 18.

3) vgl. Müller-Henneberg, a. a. O., Rz 17; Mayer-Wegelin, Komm. z. GWB (Der Wirtschaftskommentator) § 1 Anm. 1; Müller-Gries, a. a. O., § 1 Rz 22.

4) Frankfurter Kommentar, a. a. O., Tz 18.

5) Zum Begriff des gentlemen agreement vgl.: Lukes, a. a. O., S. 251 ff; Reuss, "Die Intensitätsstufen der Abreden und die Gentlemen Agreements", AcP 154/489; Tschierschky, Kartellorganisation, Band 2, 1928, S. 26 Anm. 21; Engelmann, Der Kampf gegen die Monopole in den USA, 1951, S. 7, 60; Fikentscher, "Die neuere Entwicklung d. amerikanischen Wettbewerbsrechte und der deutsche Kartellentwurf", ZHR 117, S. 1 ff und S. 20.

6) C zu § 1 Ziff. 6.

beurteilende Verpflichtungen; ihr Charakter als Kartellvereinbarung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Beteiligten sich darüber einig sind, aus einer Zuwiderhandlung gegen die Vereinbarungen privatrechtliche Ansprüche wegen Vertragsverletzung nicht geltend zu machen". Dagegen betonte der Bundeswirtschaftsminister in einem Schreiben v. 14. 11. 1955 an den Präsidenten des Deutschen Raiffeisenverbandes: "Nur die durch Vertrag oder Beschluß begründete Verpflichtung zu einem bestimmten, den Wettbewerb beschränkenden Marktverhalten erfüllt die Voraussetzung des § 1. "¹⁾ Aus dem Schreiben ergibt sich klar, daß hier in erster Linie nur echte schuldrechtliche Verpflichtungen gemeint sind.²⁾

Wie diese beiden Stellungnahmen zeigen, ist unabdingbares Erfordernis eines Kartells sein Verpflichtungscharakter. Fraglich ist, ob die Bindung eines gentlemen agreement so stark ist, daß seine Ansehung als Kartell gerechtfertigt erscheint. Während durch einen Vertrag oder Beschluß feste, verpflichtende Bindungen geschaffen werden, stimmen sich die Partner beim gentlemen agreement rechtlich unverbindlich aufeinander ab, ohne dabei irgendwelche klagbaren oder unklagbaren Ansprüche begründen zu wollen. Die Partner einigen sich also, das Versprochene halten zu wollen, nach übereinstimmendem Willen soll der Vertrag aber keine rechtlichen Wirkungen haben.³⁾ Ein Vertrag ist bei einem gentlemen agreement nicht gegeben, da die Erklärungen der Partner nicht auf die Herbeiführung einer Rechtswirkung, sondern lediglich einer tatsächlichen Bindung gerichtet sind.⁴⁾ Eine Sicherheit, daß die einzelnen Partner die Abmachung befolgen, besteht nicht. Gleichwohl kann der Ansicht, daß es sich bei den gentlemen agreements nur um sehr lose Zusammenschlüsse ohne irgendeinen Verpflichtungscharakter handelt, nicht zugestimmt werden. Es darf nicht verkannt werden, daß im Wirtschaftsleben die Zusicherung eines Unternehmens unter Bezugnahme auf die kaufmännische Ehre und den guten Willen trotz der rechtlichen Unverbindlichkeit einen starken moralischen Druck darstellt und die Entschlußfreiheit des Unternehmens in großem Maße beschränkt. An die Stelle der rechtlichen Verpflichtungen tritt die moralische, ohne daß zwischen beiden ein gradueller Unterschied besteht. Ein Verpflichtungscharakter des Abkommens besteht in beiden Fällen. Der von

1) zitiert nach Westermann, Einkaufszusammenschlüsse und Kartellgesetz-entwurf, S. 24.

2) vgl. Westermann, a. a. O.

3) vgl. Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Rz 18.

4) Baumbach-Hefermehl, § 1 Rz 29.

Benisch¹⁾ vertretenen Ansicht²⁾, daß "ein gentlemen agreement im echten Sinne, dessen Ermessen von vornherein dem Ermessen der Beteiligten überlassen bleiben soll, eben keine vertragliche Verpflichtung enthalte," kann daher nicht beigelegt werden.

Ferner kann die Unverbindlichkeit auch nicht damit begründet werden, daß jeder der an dem gentlemen agreement Beteiligten rechtlich frei sei, von den gemeinsamen Richtlinien abzuweichen, wenn von dem Einzelnen neue Entschlüsse verlangt würden.³⁾ Das gentlemen agreement ist vielmehr für eine so lange Zeit geschlossen, als es für die Mitglieder interessant ist, so daß die zeitliche Befristung des Abkommens bereits beim Abschluß eingeplant ist.⁴⁾ Außerdem ist die zeitliche Dauer einer Wettbewerbsbeschränkung unerheblich. Auch nur sehr kurze Zeit anhaltende Wettbewerbsbeschränkungen werden vom Gesetz, dessen Ziel die Freihaltung des Wirtschaftslebens von jeder Wettbewerbshemmung ist, erfaßt.

Ebenso spricht das rechtspolitische Bedürfnis für eine Einbeziehung der gentlemen agreements in den Kartellbegriff des § 1. Mit Müller-Henneberg⁵⁾ kann nicht eingesehen werden, warum das Gesetz Vereinbarungen unterschiedlich behandeln will, je nachdem ob die Partner bei Abschluß eines schuldrechtlichen Vertrages die gemäß § 1 GWB eintretende Unwirksamkeit nur in Kauf nehmen oder ob sie diese Unwirksamkeit ohne Rücksicht auf § 1 beabsichtigen, indem sie auf einen Vertragsschluß verzichten. Wenn eine Abmachung nur deshalb, weil sie nach dem Willen der Partner keine rechtlichen Verpflichtungen begründen soll, dem Kartellverbot des § 1 nicht unterliegen soll, so wäre es sehr leicht möglich, Kartellverträge als gentlemen agreements zu tarnen. Dadurch würde aber der Zweck des GWB vereitelt und sein Sinn völlig ent-

1) Betrieb 57/789.

2) Mit dieser Ansicht übereinstimmend Langen a. a. O., Anm. II 3 b; Frankfurter Kommentar a. a. O., Tz 7.

3) wie es z. B. der Frankf. Kommentar, a. a. O., Tz 7 tut.

4) vgl. Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, S. 58: "Man nimmt die Vorteile einer gemeinsamen Wettbewerbsbeschränkung gern hin, möchte sich aber einer kartellmäßigen, also gesellschaftsrechtlichen Bindung nicht unterziehen. Das Abkommen soll nur solange fortgeführt werden, als jeder daran interessiert ist, und jeder ist bis auf weiteres daran interessiert, weil es ihm Vorteile bringt."

5) a. a. O., Rz 18 zu § 1.

stellt.¹⁾

Der Wortlaut des § 1 GWB deckt auch noch Verträge und Beschlüsse, die zwar keine rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen begründen, aber die Entschlußfreiheit der angeschlossenen Unternehmen einengen.²⁾ Dieses ergibt sich aus dem Zweck des Gesetzes, den freien Ablauf des Wirtschaftslebens durch Ausschaltung von Wettbewerbsbeschränkungen zu gewährleisten, und entspricht einer sinngemäßen Auslegung.³⁾

Die von Reuss durchgeführte⁴⁾ Differenzierung rechtsunwirksamer Vereinbarungen nach dem Grad ihrer außerrechtlichen Bindung bedeutet für die Praxis der Rechtsanwendung keine Hilfe. Der von manchen Autoren⁵⁾ vorgeschlagene Lösungsweg, gentlemen agreements aus § 1 auszuklammern, jedoch offensichtliche Umgehungshandlungen dem Kartellverbot des § 1 zu unterstellen, verkennt, daß der Abschluß von gentlemen agreements in der Regel eine Umgehung der durch § 1 GWB statuierten Kartellverbote bewirken soll und wird.

Die Empfehlungen sind in § 38 Absatz 2 aufgenommen und stellen einen besonderen Tatbestand dar. Eine Berührung mit § 1 ist nur dann möglich, wenn sich

-
- 1) Lukes, a. a. O., S. 303 kommt folgerichtig zur Bejahung des Kartelltatbestandes bei den gentlemen agreements, da nach seiner Auffassung über den Vertrag die Einigkeit der Vertragsparteien darüber, daß die Willenseinigung keinen schuldrechtlichen Verpflichtungscharakter hat, nicht essentielles Wesenselement des Vertrages und damit des Kartellvertrages ist.
 - 2) vgl. Westermann, Einkaufszusammenschlüsse und Kartellgesetz, S. 24.
 - 3) Folgende Autoren zählen die gentlemen agreements zu den Kartellverträgen: Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Rz 18; Rasch, WuW 1956 S. 15 in seinem Aufsatz "Der Begriff des Oligopols im Kartellgesetzentwurf"; Spengler in RWP-Blattei (Forkel) WiR 8 D "KartR III" 355/18; vgl. Westermann, a. a. O. S. 24; Günther äußerte sich in einer Rede vor dem deutschen Genossenschaftsverband, auch eine unverbindliche wettbewerbsbeschränkende Abstimmung könne den Tatbestand des § 1 erfüllen (MA 1957/45), angeführt bei Langen, a. a. O. § 1 Anm. II, 5. AA; Langen, a. a. O., § 1 Anm. II 3 b; Frankfurter Kommentar, a. a. O., § 1 Anm. Tz 7; Benisch, Der Betrieb 1957/789; Baumbach-Hefermehl, § 1 Rz 29.
 - 4) Arch. für die civilistische Praxis, Band 154/485 ff.
 - 5) s. u. a. Langen, a. a. O.

die Adressaten der Empfehlung darüber verständigen, daß sie sie befolgen werden. Für eine solche Verständigung genügt es nicht, daß sich der einzelne bewußt ist, daß der andere ebenso handelt wie er selbst. Ebenso fehlt bei der sog. Preisführerschaft (price leadership) eine solche Verständigung.¹⁾ Die nach früherem Recht bestehenden Meinungsverschiedenheiten, ob auch ein gesellschaftsähnliches Verhältnis, also ein Rechtsverhältnis aus Verträgen, die zwar keine Gesellschaftsverträge sind, da sie nicht einem gemeinsamen Zweck dienen, bei denen die Interessenverbindung der Parteien stärker als sonst bei Austauschverträgen üblich ist, genügt, sind durch den klaren Wortlaut des § 1 GWB ausgeräumt worden. § 1 versteht unter Kartellverträgen expressis verbis nur "Verträge zu einem gemeinsamen Zweck".²⁾

Der marktpolitische Charakter des Kartells zeigt sich darin, daß der Kartellvertrag oder -beschluß zu dem gemeinsamen Zweck der Wettbewerbsbeschränkung geschlossen und dadurch zur Beeinflussung der Erzeugung oder der Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen geeignet sein muß.

Es bedarf somit zunächst der Klärung des Begriffes "Wettbewerb".

6. Wettbewerb

Der Begriff Wettbewerb wird vom GWB vorausgesetzt. Eine Legaldefinition wird nicht gegeben. Vielmehr wird im Generalbericht des wirtschaftspolitischen Ausschusses³⁾ ausdrücklich darauf hingewiesen, eine Legaldefinition des Begriffes "Wettbewerb" als des Schutzobjektes des GWB sei unmöglich⁴⁾ und daher nicht versucht worden. Es sei aber notwendig, neue Rechtsbegriffe durch die Rechtsprechung auszubilden.

1) vgl. Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Rz 18/19.

2) vgl. Frankfurter Kommentar § 1 Tz 9; Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Rz 1.

3) Abgeordneter Dr. Hellwig, zu BT-Drucksache 3644 S. 13 unter E III.

4) Im gleichen Sinne äußerte sich Strickrodt in einem Vortrag vor dem kartellrechtlichen Seminar der Internationalen Studiengesellschaft in Wiesbaden am 2. 10. 1959 (vgl. "Handelsblatt" Nr. 166 v. 5. 10. 1959 S. 3). Nach ihm ist eine Legaldefinition des Wettbewerbsbegriffes deshalb nicht möglich, weil im Wettbewerbsbegriff zu starke psychologische Motive mitsprächen und man sich damit vom Juristisch-Praktikablen entfernt.

Der Gesetzgeber stellt der Verwaltung und Rechtsprechung damit die Aufgabe, den Begriff "Wettbewerb" durch Rückbeziehung auf den Sinn und Zweck des Gesetzes zu interpretieren. Zur Bestimmung des Begriffes "Wettbewerb" ist inzwischen eine reichhaltige Literatur entstanden,¹⁾ auf die im Rahmen dieser Arbeit nicht im einzelnen eingegangen werden kann.

Der Begriff des Wettbewerbs ist je nach dem Zusammenhang, in dem er steht, verschieden. In der Wirtschaftswissenschaft kennzeichnet er "bestimmte Marktformen im Sinne theoretisch entwickelter Modellvorstellungen", im Wettbewerbsrecht ein bestimmtes Verhalten des Unternehmers im Wirtschaftsverkehr.²⁾ Für das GWB ist der Gesetzgeber von einem Wettbewerbsbegriff ausgegangen, der sich auf den mit dem Zweck des Gesetzes verfolgten Bereich beschränkt. Die Amtl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen versteht unter Wettbewerb "das Streben ..., durch eigene Leistung, die nach Qualität oder Preis besser ist als die Leistung anderer Unternehmen, den Verbraucher zum Abschluß eines Vertrages zu veranlassen",³⁾ während der Wirtschaftspolitische Ausschuß⁴⁾ als Wettbewerb "jede Art wirtschaftlicher Handlung" ansieht, "die darauf gerichtet ist, sich im Wirtschaftskampf auf Kosten eines Wettbewerbers einen Vorteil zu verschaffen." Der Wettbewerbsbegriff der Amtl. Begründung beruht dabei auf der Marktform des vollkommenen Wettbewerbs, den sie folgendermaßen definiert: "Die Zahl der Marktteilnehmer auf beiden Marktseiten muß so groß sein, daß der Marktpreis für den Unternehmer eine von seinem Verhalten im Wesentlichen unabhängige Größe ist."⁵⁾ Hierzu führen Borchardt/Fikentscher⁶⁾ aus, der Wettbewerbsbegriff sei

1) vgl. hierzu Borchardt/Fikentscher, Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkungen, Marktbeherrschung, S. 1 bis 19; Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, S. 31 ff; Rasch, Komm., § 1 Anm. 1 und 8; Mayer-Wegelein, Komm. (Der Wirtschaftskommentator), § 1 Anm. 8; Meyer-Cording, Monopol und Marktbeherrschung als Rechtsproblem; Gleiss, MDR 1954, S. 659; Rowedder, "Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen", MDR 1958/1 ff; Frankfurter Kommentar zu § 1 Tz 20 f; Langen, § 1 Anm. III 1; Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Anm. Tz 20 f; Benisch, WuW 1956/480 ff; Behrens, NJW 1958/485; Schmitz, NJW 1957/1705 ff.

2) vgl. Frankfurter Kommentar, § 1 Tz 20.

3) BT-Drucksache 1158 S. 31, zu § 1 Anm. 3d.

4) Ausschlußbericht des Abg. Kurlbaum, zu § 1 Abs. 6, zu Drucksache 3644, 1953, S. 15.

5) Bundestags-Drucksache 1158, 1953, S. 22 A V, 1. Abs.

6) Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkung und Marktbeherrschung, S. 10.

entsprechend dem wirtschaftswissenschaftlichen Standort der Verfasser des Regierungsentwurfs im Sinne "vollkommener Konkurrenz" zu verstehen und setze deshalb eine so große Anzahl von Marktteilnehmern voraus, daß der einzelne Unternehmer keinen Einfluß auf das Marktgeschehen mehr habe. Die dagegen im Frankfurter Kommentar¹⁾ vorgetragene Meinung, die Amtliche Begründung bezeichne zwar die Marktform der vollkommenen Konkurrenz als den Idealzustand einer Wettbewerbswirtschaft,²⁾ sie unterscheide "zu gleicher Zeit aber auch deutlich zwischen dem theoretischen Denkmodell der Marktform und dem Wettbewerb als Verhaltensweise des einzelnen Unternehmens,³⁾ ist irrig. Wie ein genaues Studium der ersten beiden Absätze von Abschnitt A V der Amtlichen Begründung und die Aufzählung der Ausnahmereiche in Abschnitt A VI ergibt, geht die Amtliche Begründung vielmehr davon aus, daß die Marktform des vollkommenen Wettbewerbs für den im GWB geschützten Wettbewerbsbegriff die Regel und nicht den Idealzustand darstellt. In scharfem Gegensatz zum Wettbewerbsbegriff der Amtl. Begründung steht der Wettbewerbsbegriff des Wirtschaftspolitischen Ausschusses, der nicht vom vollkommenen Wettbewerb, sondern vom heterogenen Oligopol ausgeht.⁴⁾

Die von der Amtl. Begründung gebotene Begriffsbestimmung des vollkommenen Wettbewerbs ist der Definition Walter Euckens angelehnt.⁵⁾ Aber der von der Theorie Euckens inspirierte Wettbewerbsbegriff des GWB bildet für die Judikatur keine tragfähige Grundlage und ist juristisch nicht zu gebrauchen; denn dieser Begriff ist für den Wirtschaftsverkehr nicht weit genug gefaßt und daher der praktischen Anwendung nicht zugänglich. Im Wirtschaftsleben wird von Wettbewerb gerade dann gesprochen, wenn der einzelne Marktteilnehmer die Möglichkeit hat, durch sein Verhalten das Verhalten der anderen Marktteilnehmer

1) § 1 Tz 20.

2) Amtl. Begr. des RegE A V.

3) Amtl. Begr. des RegE einerseits A V, andererseits zu § 13 d.

4) vgl. Fikentscher, Wettbewerb u. gewerbl. Rechtsschutz, S. 38 Fußnote 26; das heterogene Oligopol geht von einer beschränkten Zahl von Wettbewerbern aus. Dabei werden beim heterogenen Oligopol nicht identische, aber gegeneinander austauschbare Erzeugnisse oder gleiche Erzeugnisse unter verschiedenen räumlichen oder zeitlichen Bedingungen angeboten; näheres hierzu bei Borchardt/Fikentscher, a. a. O., S. 12 ff, ebenso Brugger, "Zur Auslegung des § 1 GWB", WuW 1959, S. 475 ff, Heft 7/8.

5) Walter Eucken, Grundlagen der Nationalökonomie, 6. Auflage, 1950, S. 95 ff.

zu beeinflussen, und nicht, wenn er die Marktbedingungen als Daten hin-
nimmt, wie es bei der Theorie von der "vollkommenen Konkurrenz" der Fall
ist. Die Beeinflussungsmöglichkeit ist überhaupt nur gegeben, wenn sich die
Marktbeteiligten auf einem gemeinsamen Markt treffen und wenn die Unter-
nehmen gleiche bzw. gleichartige Güter anbieten, wobei unter gleichartigen
Gütern solche zu verstehen sind, die einen gleichen oder ähnlichen Nutzwert
haben und gegeneinander austauschbar sind (Substitutionsgüter).¹⁾ Die Markt-
form, in der der einzelne Anbieter oder Nachfrager durch sein Marktverhalten
das Verhalten der anderen Teilnehmer beeinflussen kann, ist das heterogene
Oligopol.²⁾ Die monopolistische Konkurrenz unter wenigen - wobei die Zahl
der Beteiligten unmaßgeblich ist -, also das sog. heterogene Oligopol der
klassischen Wirtschaftstheorie, stellt den Wettbewerbsbegriff der Praxis dar.³⁾
Dieser Wettbewerbsbegriff der Praxis muß auch in das GWB übernommen werden.
Borchardt/Fikentscher⁴⁾ und Fikentscher⁵⁾ definieren den Wettbewerb daher
folgendermaßen:

"Wirtschaftlicher Wettbewerb ist das selbständige Streben⁶⁾ sich gegenseitig
im Wirtschaftserfolg beeinflussender Anbieter oder Nachfrager (Mitbewerber)⁷⁾

1) vgl. Frankfurter Komm. § 1 Tz 21. Als Beispiele für Substitutionsgüter wer-
den in der Literatur genannt: Stahl, Leichtmetall, Kunststoffe; Regenschirm
und Regenmantel; Motorrad, Motorroller, Moped, Fahrrad; Fruchtsaft, Mine-
ralwasser, Coca-Cola usw.; die von Rasch vertretene weite Auslegung hin-
sichtlich der Substitutionsgüter, die er bis zur vertikalen Konkurrenz auswei-
tet (vgl. Rasch, Komm. § 1 Anm. 1), ist wegen Verkennung der tatsächli-
chen volkswirtschaftlichen Vorgänge abzulehnen. Vgl. hierzu ausführlich
den Frankfurter Kommentar § 1 Tz 21.

2) Über diesen Begriff siehe Fußnote 4 S. 27.

3) vgl. hierzu im einzelnen Borchardt/Fikentscher, a. a. O., S. 10 ff und
Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, S. 36 ff, an deren
Ausführungen sich diese Darstellung anschließt.

4) a. a. O., Seite 15.

5) Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz S. 39.

6) Dieses Streben muß sich der Formen des lautereren Wettbewerbs bedienen und
darf nicht mit Mitteln des unlauteren Wettbewerbs betrieben werden (allg.
Meinung. Statt aller: Frankfurter Kommentar, § 1 Tz 31; Amtl. Begründung
zu § 1 Ziff. 3 d (BT-Drucksache 1158); Müller-Henneberg, a. a. O., § 1
Tz 22.

7) Die gegenseitige Beeinflussung im Wirtschaftserfolg enthält auch das Merk-
mal der Vorteilsverschaffung bzw. Vermehrung, Erhaltung oder Schaffung des

nach Geschäftsverbindung mit Dritten (Kunden) durch Inaussichtstellen möglichst günstiger Geschäftsverbindungen." Da sich der Wettbewerb nur auf die zum Markt hin gerichtete Tätigkeit bezieht, fallen Absprachen über reine innerbetriebliche Vorgänge (z. B. Vereinheitlichung von Formularen und Abrechnungsmethoden, technische Sicherungsmaßnahmen) nicht unter § 1.¹⁾

Behrens²⁾ bemängelt an dieser Definition, daß Borchardt/Fikentscher den Wettbewerb erst mit dem Inaussichtstellen möglichst günstiger Geschäftsbedingungen, also mit einem nach außen sichtbaren Tätigwerden beginnen lassen. Nach Behrens ist der Wettbewerb nicht als Handeln, sondern als Zustand aufzufassen, wobei er bereits einen eingebildeten Konkurrenzkampf genügen läßt.³⁾ Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Die bloße Willensrichtung bzw. die bloß zwischen Teilnehmern am Wirtschaftsgeschehen existente Spannung kann erst dann wirtschaftlich erheblich werden, wenn sie irgendwelche Wirkungen zeitigt, sei es durch Tätigwerden oder zumindest so nahe bevorstehende Tätigkeit, daß die übrigen Marktteilnehmer bereits jetzt ernsthaft mit ihr rechnen müssen.^{4) 5)}

Kundenkreises auf Kosten eines anderen Mitwettbewerbers. Dieses Begriffserfordernis wurde vom BGH aufgestellt (Lindenmaier, WuW 1953/259; Ewald, WuW 1956/256; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 1955, 7. Auflage, 1. Kap. I Ziff. 1) und wird vom Wirtschaftspolitischen Ausschuß (zu BT-Drucksache 3644, § 1 Anm. Abs. 6 - Abg. Kurlbaum) sowie u. a. Meyer-Cording, "Monopol und Marktbeherrschung als Rechtsprobleme"; Rowedder, "Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen", MDR 1958/S. 2; Frankfurter Gutachten, Anm. zu § 1 Tz 20; Mayer-Wegelin, Komm. (Der Wirtschaftskommentator), § 1 Anm. 8; Gries, "Das deutsche Bundesrecht", III A/20 zu § 1 Erl. 6 S. 53) verlangt.

- 1) vgl. Rasch, Komm. § 1 Anm. 8; Frankf. Komm. § 1 Tz 29; Mayer-Wegelin (Der Wirtschaftskommentator) § 1 Anm. 11; Müller-Gries, § 1 Anm. Rz 18.
- 2) in seinem Aufsatz "Der Wettbewerbsbegriff des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen", NJW 1959, S. 481 ff - 482 -.
- 3) siehe das Orchideenbeispiel in NJW 1958/483, 1. Spalte.
- 4) vgl. Frankfurter Kommentar zu § 1 Tz 20.
- 5) Etwas zu weit geht hier Strickrodt in einem Vortrag v. d. kartellrechtlichen Seminar d. Internationalen Studiengesellschaft in Wiesbaden am 2. 10. 1959 (Handelsblatt Nr. 166 v. 5. 10. 1959 S. 3), der verlangt, es müsse bereits ein effektiver Wettbewerb der betreffenden Unternehmen bei bestimmten Waren oder Leistungen bestanden haben.

Das Mindesterfordernis eines solchen Tätigwerdens ist aber in dem "Inaus-sichtstellen möglichst günstiger Geschäftsbedingungen" zu erblicken, wenn man den Wettbewerbsbegriff nicht ganz auf die subjektive Bahn verlagern und damit einer praktischen Handhabung völlig entziehen will.

7. Beschränkung des Wettbewerbs

Die Begriffsbestimmung der Wettbewerbsbeschränkung - des Zentralbegriffes des GWB, wie bereits in seinem Titel "Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen" zum Ausdruck kommt - kann nur aus dem Begriff des Wettbewerbs abgeleitet werden, da sie ja eine Negierung des Wettbewerbs ist. Bei der Festlegung des Begriffs der Wettbewerbsbeschränkung ist davon auszugehen, wie von Borchardt/Fikentscher¹⁾ erkannt wurde, daß der Begriff "Wettbewerb" eine Ziel-Mittel-Relation in sich birgt, aus der sich die verschiedenen Arten der Beschränkungen ableiten lassen. Die Definition des Wettbewerbs unterteilt sich nach ihnen in das Ziel, die Schaffung "möglichst günstiger Geschäftsbedingungen", und das Mittel, mit dem dieses Ziel erreicht werden soll, das Streben der Marktteilnehmer nach Geschäftsverbindung mit Dritten (Kunden). Das Ziel besteht somit in der Förderung des allgemeinen Wohlstandes, ist also ein allgemeines, während die zu diesem Zweck eingesetzten Mittel privater Natur sind. Je nachdem, in welchem Punkte der soeben durchgeführten Untergliederung die Beschränkung des freien Wettbewerbs einsetzt, ob bei dem Mittel oder bei dem Ziel, ist zu unterscheiden zwischen der formalen und der materiellen Wettbewerbsbeschränkung. Eine formale Wettbewerbsbeschränkung liegt vor, wenn das selbständige Streben der Wettbewerber beeinträchtigt wird, eine materielle, wenn die Versorgung mit "günstigen Geschäftsbedingungen" beeinträchtigt oder verhindert wird. Die Beeinträchtigung des selbständigen Strebens der Mitbewerber stellt nur eine formale Wettbewerbsbeschränkung dar, da sie nicht notwendig eine Schlechterstellung des Abnehmers zur Folge hat (wenn auch in der Regel die formelle Wettbewerbsbeschränkung zu einer materiellen Wettbewerbsbeschränkung führen wird), so daß dann von einer materiellen Wettbewerbsbeschränkung nicht gesprochen werden kann. Bei der materiellen Wettbewerbsbeschränkung liegt der materielle Gehalt dagegen in der Ausweitung des Markteinflusses der Mitbewerber, auf Grund deren der einzelne Marktteilnehmer seine Geschäftsbedingungen dem Kunden gegenüber verschlechtern kann. Die materielle Wettbewerbsbeschränkung bedeutet also gesteigerte Markt-

1) a. a. O. S. 26 ff; Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, S. 43 ff.

beeinflussung, die sich bis zur Marktbeherrschung steigern kann. Diese ist immer eine Folge der Ausschaltung des "Strebens sich gegenseitig im Wirtschaftserfolg beeinflussender Mitbewerber", so daß jede materielle Wettbewerbsbeschränkung eine formale in sich schließt.

Die Definition der Wettbewerbsbeschränkung muß damit lauten, wie sie bei Borchardt/Fikentscher¹⁾ und Fikentscher²⁾ gegeben wird:

"Unter einer formalen Wettbewerbsbeschränkung versteht man die Verhinderung, Verringerung oder Beseitigung des selbständigen Strebens sich gegenseitig im Wirtschaftserfolg beeinflussender Anbieter oder Nachfrager (Mitbewerber), eines Strebens, das auf Geschäftsverbindung mit Dritten (Kunden) durch Inaussichtstellen möglichst günstiger Geschäftsverbindungen gerichtet ist.

Eine materielle Wettbewerbsbeschränkung (Marktbeherrschung) ist eine formale Wettbewerbsbeschränkung, die das Inaussichtstellen möglichst günstiger Geschäftsverbindungen durch Beschränkung der dem Kunden offenstehenden Alternativen beeinträchtigt."

Relevant im Sinne des § 1 sind lediglich die materiellen Wettbewerbsbeschränkungen, die formalen dagegen nur dann, wenn sie zu einer materiellen Wettbewerbsbeschränkung geführt haben.

Unerheblich ist, ob die Wettbewerbsbeschränkungen wesentlich oder unwesentlich sind. Der Antrag auf Einfügung des Wortes "wesentlich" vor "Beschränkung des Wettbewerbs" ist vom Wirtschaftspolitischen Ausschuß abgelehnt worden.³⁾ Hieraus kann jedoch noch nicht gefolgert werden, daß damit auch alle noch so unwesentlichen Wettbewerbsbeschränkungen unter § 1 fallen; denn die Tatsache, daß die wettbewerbsbeschränkende Absprache geeignet sein muß, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen zu beeinflussen, stellt ein Filter dar und scheidet ganz geringfügige Absprachen aus.⁴⁾ Ferner wird das Verbot durch die §§ 81 Absatz 2 und 82 Absatz 5 gemildert, die eine Verfolgung des Delikts nur zulassen bzw. die Einstellung eines Verfahrens vorschreiben, wenn kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht. Unbedeutende Verstöße bleiben damit straflos.

1) a. a. O., S. 29.

2) a. a. O., S. 47.

3) vgl. Wipol. Ausschuß, BT-Drucksache 3644 zu § 1 Abs. 6 - Abg. Kurlbaum.

4) vgl. Langen, § 1 Anm. III 3 a, b, c; Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Tz 45; vgl. hierzu auch S. 45

Das ändert jedoch nichts an ihrer Unwirksamkeit gemäß § 1.¹⁾

Dafür, daß die "rule of reason" und die "Per-se-Doktrin" (die im Sherman Act aus dem Jahre 1914 ihren Niederschlag gefunden haben) bei der Auslegung des GWB und insbesondere bei der Prüfung des Vorliegens einer Wettbewerbsbeschränkung zu berücksichtigen sind, bieten weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes einen Anhaltspunkt. Vielmehr spricht gegen ihre Berücksichtigung, daß um die Aufnahme dieser dem deutschen Recht fremden und selbst im amerikanischen Recht inhaltlich nicht völlig klaren Begriffe gerade vor Erlass des GWB im Schrifttum und in der Rechtsprechung heftig gestritten wurde, so daß für den Fall, daß sie bei der Auslegung des Gesetzes herangezogen werden sollten, im Gesetz ein ausdrücklicher Hinweis erforderlich gewesen wäre.²⁾ Unerheblich ist auch, ob eine Wettbewerbsbeschränkung wirtschaftspolitisch nützlich oder volkswirtschaftlich gut oder weniger gut ist. Auch Wettbewerbsbeschränkungen, die sich im Endeffekt positiv auf den Wettbewerb auswirken, sind deshalb doch Wettbewerbsbeschränkungen und unterliegen § 1. Dieses kann (wenngleich nicht zwingend) bereits aus dem Wortlaut des § 1 GWB und aus dem diesem Gesetz zugrundeliegenden Wettbewerbsbegriff geschlossen werden. Es ergibt sich jedoch sicher daraus, daß § 38 Absatz 2 bestimmte, an sich verbotene Empfehlungen unter gewissen Voraussetzungen zuläßt, wenn sie wettbewerbsfördernde Bedingungen schaffen. Diese Ausnahmenvorschrift hätte keinen Sinn, wenn das GWB schon an sich Wettbewerbsbeschränkungen mit günstigen Wirkungen zuließe.³⁾ Die Wirkung einer Beschränkung wird erst bei der Beurteilung von Genehmigungsanträgen berücksichtigt.⁴⁾

Die Verträge und Beschlüsse selbst müssen geeignet sein, "die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen". Zwischen der Wettbewerbsbeschränkung und der Beeinflussung der Marktverhältnisse muß daher eine Kausalitätsbeziehung bestehen. Damit unterfallen § 1 nur solche Wettbewerbsbeschränkungen, die geeignet sind, "die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen ... zu beeinflussen".

1) vgl. Müller-Henneberg, a. a. O., Tz 45 zu § 1.

2) vgl. Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Tz 25; Spengler RWP-Blattei (Forkel) 8 D "Kartellrecht III" 355/18. Über die Bedeutung und Definition der "rule of reason" s. Borchardt/Fikentscher, a. a. O., S. 33 f.

3) vgl. im einzelnen hierzu Frankfurter Kommentar, § 1 Tz 35. Ebenso Baumbach-Hefermehl, § 1 Rz 53.

4) Mayer-Wegelin, Komm. (Der Wirtschaftskommentator), § 1 Anm. 9.

Langen¹⁾ rügt mit Recht die Unbestimmtheit dieser Gesetzesformulierung, indem er darauf hinweist, daß das bereits unbestimmte Erfordernis der Eignung dadurch noch verwässert werde, daß die Eignung wieder nur darin zu bestehen brauche, etwas zu beeinflussen, und daß das dann noch zu Beeinflussende etwas so Unbestimmtes wie die Marktverhältnisse sei.

Bei der Prüfung dieser ganz speziellen Voraussetzungen²⁾, unter denen § 1 zur Anwendung kommt, bedarf es zunächst der Klärung des Begriffes "Marktverhältnisse".

8. Marktverhältnisse

Die Amtliche Begründung (Ziffer 3 b zu § 1) führt zum Begriff "Marktverhältnisse" lediglich aus, aus der Erwähnung der Marktverhältnisse ergebe sich, daß sich das Gesetz gegen Verträge und Beschlüsse richte, die den Wettbewerb im geschäftlichen Verkehr ausschließen und damit innerhalb des Gebietes wirtschaftlicher Vorgänge blieben, die durch privatrechtliche Rechtsgeschäfte abgewickelt würden. Nur insoweit lägen Marktverhältnisse vor. Daß § 1 nicht "Leistungen . . ., die auf Grund hoheitlicher Bestimmungen gegeben oder gefordert werden", erfassen soll, geht bereits aus dem Tatbestandsmerkmal "Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen" hervor. Dafür wäre die Erwähnung der "Marktverhältnisse" nicht mehr notwendig gewesen.³⁾ Die rechtliche Bedeutung dieses Begriffes ist vielmehr weiter zu fassen. Das Wesen der Marktverhältnisse wird charakterisiert durch ihr Verhältnis zum Begriff "Wettbewerb".⁴⁾

Eine Aufschlüsselung des Begriffs "Marktverhältnisse" kann erst erfolgen, wenn der Begriff "Markt", der ja die Grundlage der Marktverhältnisse darstellt, geklärt ist. In der Sprache der Wirtschaftstheorie ist der Begriff "Markt" ein sehr abstrakter Begriff. Er bezeichnet das "Gebiet, in dem die Kräfte von Angebot und Nachfrage miteinander um die Bestimmung des Preises kämpfen."⁵⁾ Der

1) a. a. O., § 1, Anm. III 3.

2) Langen, § 1 Anm. III.

3) vgl. Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Rz 44.

4) vgl. Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Rz 44.

5) Hardy, Market, 10 Encyclopedia of Social Sciences 131 (1935), zitiert bei Callmann, "Die Bedeutung des Marktanteils im Antitrustrecht der Vereinigten Staaten" in Aktuelle Grundsatzfragen d. Kartellrechts" v. Biedenkopf-Callmann-Deringer S. 40.

Markt wird daher definiert als die "Sphäre des Wettbewerbs, innerhalb welcher der entscheidende Übergang der Kundschaft von einem Anbieter zum anderen sich frei vollziehen kann"¹⁾ und als die "gedankliche Zusammenfassung aller Kaufs- und Verkaufsakte eines bestimmten Gutes innerhalb eines bestimmten Gebietes und Zeitraumes."²⁾ Bei der Untersuchung des in diesem Zusammenhang interessierenden Marktes müssen im einzelnen die räumliche und die zeitliche Ausdehnung und die ökonomische Gleichartigkeit der Güter bestimmt werden.³⁾ Wie Borchardt-Fikentscher⁴⁾ unter eingehender Begründung nachgewiesen haben, muß für die Zwecke der Rechtsprechung "die Erkenntnis des relevanten Marktes vom konkreten Unternehmen ausgehen. Der andere Weg, von einer vorgefaßten Gruppe auszugehen und die Stellung des Unternehmens in ihr zu prüfen, scheitert am Fehlen bereits vorliegender relevanter Klassifizierungen von Gütern, Räumen und Zeiten. Der relevante Markt des Unternehmens umfaßt alle Kunden, mit denen das Unternehmen in Geschäftsbeziehungen steht oder mit denen es in Geschäftsbeziehungen zu treten wünscht. Zwei Unternehmen sind Wettbewerber am gleichen Markt, wenn die Kunden zu gleicher Zeit und am gleichen Ort die gebotenen Geschäftsverbindungen als Alternativen betrachten."⁵⁾ Die Marktverhältnisse können somit als die Summe aller Eigenschaften - mit Ausnahme der Wettbewerbsbetätigung -, die einem bestimmten Markt im oben beschriebenen Sinne das besondere Gepräge gibt, definiert werden.⁶⁾ Zu diesen Eigenschaften gehört zwar zweifellos auch die Wettbewerbsbetätigung, die jedoch vom Begriff "Marktverhältnisse" nicht mehr erfaßt sein kann, da sie bereits den Begriff "Wettbewerb" ausfüllt. Dieses wird dadurch unterstrichen, daß § 1 eindeutig ein Kausalitätsverhältnis zwischen der Wettbewerbsbeschränkung und der Beeinflussung der Marktverhältnisse verlangt.⁷⁾

1) vgl. "Study of the Attorney General" National Committee of the Antitrust Laws (Kommissionsbericht) S. 322.

2) H. v. Stackelberg, Grundlagen der theoretischen Volkswirtschaftslehre, 1951, S. 18 f.

3) Borchardt/Fikentscher, a.a.O., S. 53; hierzu vgl. im einzelnen Borchardt/Fikentscher, a.a.O., S. 50 ff.

4) a.a.O., siehe letzte Fußnote.

5) Borchardt/Fikentscher, a.a.O., S. 60 f.

6) vgl. Günther, MA 57/42. Der Ansicht Günthers schließt sich ebenfalls der Frankfurter Komm., § 1 Tz 47 an.

7) Der Frankfurter Komm. gibt unter Tz 47 zu § 1 eine Zusammenstellung der geschäftlichen Verhältnisse, die bei der Prüfung des Begriffs Marktverhältnisse zu berücksichtigen sind, so u.a. Zahl und Art der Marktteilnehmer, Be-

Wie sich aus dem Kausalitätsverhältnis zwischen der Wettbewerbsbeschränkung und den Marktverhältnissen ergibt, ist für den Begriff Marktverhältnisse nicht die wirtschaftliche Lage der Vertragspartner, sondern die Situation der Marktgegenseite und der nicht kartellierten Unternehmen entscheidend.¹⁾

Welche Marktverhältnisse sind nun in § 1 gemeint? Auffällig ist, daß dem Wort "Marktverhältnisse" in § 1 kein einschränkender Zusatz gegeben ist, während u. a. in §§ 6 Absatz 1 (Märkte außerhalb des Geltungsbereichs), 6 Absatz 2 (innerhalb des Geltungsbereichs) und 15 (Märkte innerhalb des Geltungsbereichs) genau angegeben ist, welche Marktverhältnisse zu betrachten sind. Daraus könnte die Schlußfolgerung gezogen werden, daß § 1 eben die wirtschaftlichen Verhältnisse auf der gesamten Welt meint. Dagegen spricht nun wieder, daß der Gesetzgeber dem Begriff "Markt" auch in den §§ 18, 22 Absatz 2 und 23 keinen einschränkenden Zusatz gegeben hat, obgleich hier eindeutig nur der Markt innerhalb des Geltungsbereichs des GWB verstanden ist.²⁾ Das Fehlen eines einschränkenden Zusatzes in diesen Bestimmungen ist darin begründet, daß vom Zweck und Geltungsbereich des Gesetzes nur das Vorgehen gegen den Mißbrauch einer beherrschenden Stellung auf dem Inlandmarkt umfaßt sein kann. Hierüber hat niemals Uneinigkeit bestanden. Der Begriff "Markt" bzw. "Marktverhältnisse" ist nur dann mit einer einschränkenden Erklärung versehen, wenn Zweifel bestanden.³⁾

Der Begriff "Marktverhältnisse" kann bereits unter Berücksichtigung völkerrechtlicher Grundsätze nicht global, über den Geltungsbereich des GWB hinausreichend, verstanden werden. Da es sich bei dem Erlass eines Gesetzes nämlich um einen staatlichen Hoheitsakt handelt, ist der Geltungsbereich eines Gesetzes auf das Hoheitsgebiet des das Gesetz erlassenden Staates beschränkt.⁴⁾ Wenn gleich ein Gesetz, das im Inland gilt, ohne weiteres Tatbe-

deutung der einzelnen Wettbewerbsarten auf dem Markt, Wettbewerbsintensität, die rechtlichen und wirtschaftlichen Bedingungen des Zugangs zum Markt (Gewerbefreiheit, Berufsordnung, Wirtschaftszweig usw.).

- 1) vgl. Müller-Henneberg, a. a. O., Tz 44, zu § 1; Frankfurter Komm., § 1 Tz 49; vgl. auch Böhm, WuW 1956/177; Baumbach-Hefermehl, § 1 GWB Rz 47
- 2) Abg. Illerhaus im Abschlußbericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu Bundesdrucksache 3644 S. 26; Würdinger in seinem Aufsatz "Räumlicher Geltungsbereich d. Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen" in WuW 1956/775 ff (776).
- 3) vgl. Pindor in seinem Aufsatz "Grundsatzfragen des neuen Bundesrechts für Exportkartelle" in WuW 1958/570 ff (575).
- 4) Würdinger, a. a. O., S. 775, sowie in WuW 1960/313.

stände enthalten kann, die Auslandssachverhalte einbeziehen, so wäre doch wohl eine Überschreitung der Kompetenzen des Staates dann anzunehmen, wenn der Staat den Geltungsbereich eines Gesetzes über sein Hoheitsgebiet hinaus in dem hier vorgestellten Umfang ausdehnte. Abgesehen davon, daß es den allgemein üblichen und durch die Rechtssicherheit bedingten Methoden der Gesetzgebung widersprechen würde, wenn der Begriff "Marktverhältnisse" - einer der Zentralbegriffe des GWB und wesentliches Tatbestandsmerkmal der grundlegenden Verbotsnorm für Kartelle - als über den Geltungsbereich des GWB erstreckt anzusehen wäre, wäre für die Annahme eines so weit gefaßten Begriffes auch zumindest eine darauf hinweisende Erklärung im Gesetzestext oder in den betr. Bundestagsdrucksachen erforderlich. Eine solche Erklärung ist aber nirgends zu finden. § 1 GWB hat zwar lediglich zivilrechtlichen Charakter. Er ist aber gleichzeitig Tatbestandsmerkmal der auf ihn verweisenden Ordnungsstrafbestimmungen § 38 Abs. 1 und Abs. 2. Diese Tatsache spricht aber gegen die Zulässigkeit einer extensiven Auslegung in § 1.¹⁾

Daß nur die Inlandsmarktverhältnisse gemeint sind, ergibt sich ferner auch aus der Zweckbestimmung des Gesetzes. Von Würdinger, der sich in seinem Aufsatz²⁾ ausführlich mit dem Geltungsbereich des Gesetzes auseinandersetzt, wird der Zweck des GWB darin gesehen, "den Wettbewerb als Institution der bestehenden Marktwirtschaft um seines ökonomischen Nutzeffektes willen, der sich aus dem freien Wettbewerb für die deutsche Wirtschaft ergibt, aufrechtzuerhalten und gegen Beeinträchtigung durch Ausschaltung oder Beschränkungen desselben zu schützen." Entscheidend ist die Blickrichtung auf die deutsche Wirtschaft. Das GWB kann nicht bezwecken wollen, ausländische Märkte von wettbewerbsbeschränkenden Einflüssen freizuhalten. Wettbewerbsbeschränkungen, die sich auf ausländischen Märkten auswirken, können damit dem GWB nicht unterfallen.³⁾

Eine abschließende Klärung der hier angeschnittenen Frage ist jedoch nur möglich, wenn auf die Bedeutung des § 98 II GWB eingegangen wird.

Was bezweckte der Gesetzgeber nun mit der Einfügung des § 98 II? Bei der Untersuchung der heutigen Fassung dieser Vorschrift muß die Entstehungsgeschichte mit in die Prüfung einbezogen werden. Die im Regierungsentwurf⁴⁾

1) vgl. Pinder, a. a. O., Seite 576.

2) WuW 1956/775 ff; vgl. auch WuW 1960/313 ff.

3) so auch Würdinger a. a. O., S. 775; Pinder, a. a. O., S. 575; ferner Würdinger in WuW 1960/313 ff.

4) Bundestagsdrucksache 1158.

vorgeschlagene Fassung dieser Bestimmung (damals § 73 II) lautete:

"Auf Unternehmen mit Sitz oder Geschäftsleitung im Ausland findet das Gesetz Anwendung, soweit sich die Wirkungen ihrer Geschäftstätigkeit auf das Bundesgebiet erstrecken, insbesondere soweit sie im Bundesgebiet durch gesetzliche Vertreter, Bevollmächtigte oder Agenten am Markt innerhalb der Bundesrepublik beteiligt sind."

Aus dieser Fassung ergibt sich, daß in ihr die Stellung des GWB zu ausländischen Unternehmen geregelt werden sollte. Das geht auch aus dem ersten Satz der amtlichen Begründung zu dieser Vorschrift¹⁾ hervor: "Abs. 2 behandelt die Frage, inwieweit das Gesetz auf Unternehmen mit Sitz oder Geschäftsbetrieb im Ausland anzuwenden sei. Maßgeblich ist dafür, ob sich die Wirkungen der Geschäftstätigkeit des ausländischen Unternehmens auf das Bundesgebiet erstrecken." Die Gleichstellung ausländischer Unternehmen mit inländischen insoweit, als sie "am Markt innerhalb der Bundesrepublik beteiligt sind", zeigt den Schutzzweck des GWB auf, wie er vom Regierungsentwurf vorgestellt war: den deutschen Wirtschaftsmarkt von Wettbewerbsstörungen freizuhalten.²⁾ Diese Gesetzesformulierung wurde vom Bundesrat stark verändert:³⁾

"Dieses Gesetz findet Anwendung auf alle Wettbewerbsbeschränkungen, die sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes auswirken, auch wenn sie von Unternehmen mit Sitz oder Geschäftsleitung außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetz ausgehen."

Aus dieser entscheidenden Umgestaltung kann nur gefolgert werden, wie Pinder⁴⁾ ausführt, "daß man zunächst einen allgemeinen - also auch für Unternehmen mit Sitz oder Geschäftsleitung im Inland - geltenden Grundsatz aussprechen wollte, für den im letzten Halbsatz nur klargestellt wurde, er solle auch für den Fall gelten, daß Wettbewerbsbeschränkungen, die sich im Inland auswirken, von Auslandsunternehmen ausgehen." Ohne in ihrer allgemein gehaltenen Stellungnahme⁵⁾ auf diesen Änderungsvorschlag des Bundesrates einzugehen, nahm die Bundesregierung den Vorschlag des Bundesrates an und gab damit ihren eigenen auf. Bei der Verabschiedung des § 98 II strich der Bundestag die Worte "Unternehmen mit Sitz oder Geschäftsleitung außerhalb des Geltungsbereichs dieses

1) Drucksache 1158 Seite 55.

2) vgl. Pinder, a. a. O., Seite 578.

3) Drucksache 1158 Seite 76.

4) a. a. O., S. 578.

5) Anlage II zu Drucksache 1158 S. 80.

Gesetzes" aus dem Text. Vergleicht man den 2. Halbsatz der endgültigen Fassung des § 98 II mit den Ausführungen Würdingers in seinem Aufsatz "Räumlicher Geltungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen"¹⁾ - der im übrigen auch nur den letzten Halbsatz des (damaligen) § 73 II behandelt -, so ist festzustellen, daß seinen Gedankengängen gefolgt wurde. Denn die Vorschrift stellt auf die Auswirkung der Wettbewerbsbeschränkungen im Geltungsbereich des GWB ab, gleichgültig ob die Veranlassung im Ausland oder im Inland gegeben wurde. Dabei ist jedoch, woraus Würdinger²⁾ bereits hinweist, zu beachten, daß § 98 II immer erst dann rechtliche Bedeutung zukommt, wenn überhaupt von Rechtsnormen erfaßbare Umstände vorliegen. Die Vorschrift kann also dann keine rechtliche Wirksamkeit erlangen, wenn lediglich die praktischen Auswirkungen ausländischer Kartellabsprachen auf den Binnenmarkt übergreifen, da diesen tatsächlichen Folgen nur mit Gegenmaßnahmen begegnet werden kann. - Ebenso wurden, offenbar in Befolgung Würdingers Ausführungen, die Worte "Unternehmen mit Sitz oder Geschäftsleitung außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes" aus dem Gesetzestext entfernt. Diese Worte hätten tatbestandlich für das GWB nichts bedeuten können, wie sich aus folgendem von Pinder³⁾ angeführten Fall ergibt: Zwei mexikanische Unternehmer schließen gelegentlich eines Besuchs am Rhein einen Kartellvertrag für den Markt Australien ab. Bei Zugrundelegung der ursprünglichen Regierungsvorlage hätte das GWB angewandt werden müssen, wenn die Kartellpartner durch Agenten am Binnenmarkt beteiligt waren.

Bemerkenswert ist, daß im Schrifttum die Bedeutung fast ausschließlich in dessen 2. Halbsatz gesehen und nur zu ihm Stellung genommen wurde.⁴⁾

1) a. a. O.

2) a. a. O., S. 781.

3) a. a. O., S. 579.

4) so z. B. Müller-Gries, Komm. z. GWB, § 98 Anm. III Seite 369; Mayer-Wegelin im Gemeinschaftskommentar, § 98 Anm. 6, 8 sowie im Komm. z. GWB (Der Wirtschaftskommentator) § 6 Anm. 3; Langen, § 98 Anm. B II. Auch im Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu Drucksache 3644 - S. 40) nahm MdB Lange nur zum 2. Halbsatz des § 73 Abs. II (jetzt § 98 II) Stellung, wobei er sich jedoch auch auf die Anfangsworte der Bestimmung bezog. Er schrieb dort u. a.: "Mit dieser sehr allgemeinen und weiten Fassung des letzten Halbsatzes will der Ausschuß erreichen, daß alle Wettbewerbsbeschränkungen, die sich im Inland auswirken, unter das Gesetz fallen, ohne daß es darauf ankommt, wo und von wem die Wettbewerbsbeschränkungen vereinbart

Es ist kein Grund ersichtlich, den allgemein gehaltenen Anfangsworten der Bestimmung irgendeine besondere Bedeutung zuzumessen. Das Hauptgewicht liegt an dem letzten Halbsatz. Dieser besagt etwas über den räumlichen Anwendungsbereich und stellt klar, daß das GWB auch dann anwendbar ist, wenn die Wettbewerbsbeschränkungen im Ausland veranlaßt werden, sich aber im Inland auswirken.

In der ersten Hälfte des § 98 II wird lediglich der generelle Zweck des Gesetzes umrissen.¹⁾ Ein weiterer Sinn kann ihr nicht zugedacht sein; denn welche Wettbewerbsbeschränkungen dem Gesetz unterliegen, kann sich nur aus anderen Vorschriften des Gesetzes ergeben, die diese speziellen Fragen regeln, nämlich insbesondere aus § 1. Nur so verstanden bleibt die Systematik des Gesetzes gewahrt. Dem § 98 II darf keineswegs entnommen werden, daß alle Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Inlandsmarkt dem Gesetz unterfallen, z. B. auch solche bei der Regelung der Arbeitsmarktverhältnisse. Im Einklang mit dem in der Vorschrift zum Ausdruck kommenden generellen Zweck des GWB und dem übrigen Inhalt des Gesetzes sind unter "alle Wettbewerbsbeschränkungen", wie es Mayer-Wegelein²⁾ tut, zu verstehen: Kartellverträge und Beschlüsse (§§ 1 - 14), die vertikalen Bindungen (§§ 15 - 21), die marktbeherrschenden Unternehmen (§§ 22 - 24), Organisationszwang und Diskriminierung (§§ 25 - 26) und Wettbewerbsregeln (§§ 28 bis 35). Welche Auswirkungen auf dem Binnenmarkt erforderlich sind, bestimmt § 1: die Eignung, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen.³⁾

Aus § 98 II ergibt sich also ebenfalls, daß sich die Eignung nur auf die Beein-

oder veranlaßt wurden." - Jessen (AWD des BB 1960 S. 137 ff), dessen Untersuchung des Verhältnisses von § 98 Absatz 2 zu § 6 Abs. 1 offensichtlich vom Ergebnis her bestimmt wird, kommt zu dem Schluß, § 98 Abs. 2 könne nur so verstanden werden, daß die im Ausland veranlaßten Wettbewerbsbeschränkungen im Inland durchgeführt werden. Nach dem Grundsatz, daß die spezielle der allgemeinen Regelung vorgehe, werde daher § 6 Absatz 1 durch § 98 Absatz 2 nicht aufgehoben oder eingeschränkt.

1) so Pinder, a. a. O., Seite 581.

2) im Gemeinschaftskommentar, Komm. z. GWB, § 98 (Abs. 2) Anm. 8.

3) vgl. Pinder, a. a. O., S. 582; Gleiss/Deringer/Lutz, "Außenhandelsverträge im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, AWD des BB Seite 3, rechte Spalte.

flussung der Inlandsmarktverhältnisse bezieht.¹⁾ Das heißt jedoch nicht, daß in jedem Fall der gesamte Inlandsmarkt untersucht werden muß. Vielmehr bedeutet es nur eine negative Abgrenzung, also die Ausschaltung der Betrachtung der Auslandsmärkte. Pinder,²⁾ der jeweils auf den inländischen Gesamtmarkt, also den inländischen Gesamtverkehr mit Waren und die inländische Gesamtproduktion abstellt, unterliegt diesbezüglich einem Irrtum. Es kann immer nur die Stellung eines Unternehmens innerhalb seines relevanten Marktes betrachtet werden, auf dem es im Wettbewerb mit anderen Unternehmen steht, für den der inländische Gesamtmarkt jedoch nur die äußere Grenze darstellt. Bei Zugrundelegung der Ansicht Pinders würde das GWB seinen Zweck nie erreichen können, da die Wettbewerbsstörungen auf den in Frage kommenden Märkten auf dem Gesamtmarkt in den seltensten Fällen in Erscheinung treten.

9. Erzeugung

Der Begriff Erzeugung ist sehr weit auszulegen. Es fällt hierunter nicht nur jede Form industrieller oder handwerklicher Fabrikation, also jede Gewinnung mit Einschluß der Be- und Verarbeitung,³⁾ sondern auch jede Urerzeugung, also die Gewinnung von Kohle, Mineralien und land- und forstwirtschaftlichen Produkten. Die §§ 100 und 101 Ziffer 3 stellen jedoch für die Land- und Forstwirtschaft Bereichsausnahmen auf, so daß das GWB auf diese Gebiete nur beschränkte Anwendung findet.⁴⁾ Zu beachten ist hierbei, daß Wettbewerbsbeschränkungen, die die Erzeugung zu beeinflussen geeignet sind, nur dann § 1 unterliegen, wenn es sich um eine Produktion handelt, die direkt oder indirekt für den Verkehr bestimmt ist, z. B. als Roh- oder Hilfsstoff für die eigene Weiterverarbeitung oder als Betriebsmittel.⁵⁾ § 1 enthält hinsichtlich der Erzeugung und der Marktverhältnisse eine Einschränkung auf den "Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen".

1) vgl. Pinder, a. a. O., S. 582.

2) a. a. O., S. 582.

3) anders also als z. B. in § 100, wo zwischen Erzeugung, Be- und Verarbeitung streng unterschieden wird.

4) vgl. Frankfurter Komm. § 1 Tz 43; Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Rz 43; Rasch § 1 Anm. 10.

5) vgl. Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Rz 43.

10. Ware

Der Begriff Ware wird außer im GWB im BGB, HGB, Warenzeichengesetz, UWG, Rabattgesetz und in der Zugabeverordnung verwandt. Rechtsprechung und Schrifttum legen den Warenbegriff für diese Gesetze sehr unterschiedlich aus. Sehr umstritten ist für das GWB insbesondere die Frage, ob dem Warenbegriff auch unbewegliche Sachen sowie Rechte und solche wirtschaftlichen Güter, die weder Sachen noch Rechte sind, unterfallen. Die meistbeachtete Definition der "Ware", an die sich die meisten übrigen Begriffsbestimmungen anlehnen, ist die des § 1 Absatz 2 Ziffer 1 HGB. Nach dieser Bestimmung sind Waren nur bewegliche Sachen, die hinwiederum nur körperliche Gegenstände (§ 90 BGB) sind. Der Warenbegriff des § 1 II Ziffer 1 HGB wurde jedoch bald als für das UWG und das WZG zu eng erkannt.¹⁾ Insbesondere wurde versucht, diesen Begriff von der Substanzeigenschaft zu trennen und auch auf Grundstücke auszudehnen. Für das GWB kann der Warenbegriff des HGB (§ 1 II, 1) schon deshalb nicht maßgebend sein, weil § 1 den Kaufmannsbegriff für das HGB bestimmt und Absatz 2 Ziffer 1 dieser Vorschrift nur den Warenbegriff für Umsatzgeschäfte im engeren Sinne meint; denn das HGB befaßt sich in den §§ 1 Absatz 2 Ziffer 1 bis 9, 2, 3 und 6 mit den weiteren Voraussetzungen der Kaufmannseigenschaft und kann somit alle Handelsgeschäfte erfassen.²⁾ Wie der rechtspolitische Sinn des GWB, das Wirtschaftsleben von wettbewerbsbeschränkenden Praktiken freizuhalten, ergibt, will das GWB alle Marktgeschäfte in seinen Wirkungsbereich einbeziehen und damit mit den Begriffen "Waren oder gewerbliche Leistungen" alle Marktobjekte erschöpfend treffen. Der Warenbegriff ist also im weitesten Sinne auszulegen. Er kann mit Hoth³⁾ folgendermaßen definiert werden:

"Ware ist jeder körperliche und nicht körperliche Gegenstand, der einen eigenen, in sich geschlossenen wirtschaftlichen Wert und eine eigene wirtschaftliche Selbst-

1) von Godin-Hoth, Wettbewerbsrecht, § 2 Anm. 2; Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 4. Kapitel II Seite 18 Randbemerkung 7 zu § 1 WZG; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Anmerkung 1 zu § 2 UWG S. 170; Hoth, Jürgen "Waren und gewerbliche Leistungen", Versuch einer Begriffsbestimmung für das Handels-, Wettbewerbs-, Warenzeichen-, Zugabe- und Rabattrecht in WRP 1956/261 ff - 267.

2) vgl. Bartholomeyczik, Gemeinschaftskommentar, § 22 Anm. 19; vgl. ferner Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 4. Kap. II S. 18 Randbemerkung 7 zu § 1 WZG.

3) "Ware und gewerbliche Leistung", WRP 1956/261 ff, S. 267.

ständigkeit hat, der Gegenstand einer Herrschaft und Verfügung sein kann und der als solcher geeignet ist, im Geschäftsverkehr veräußert und erworben zu werden."

Dem Warenbegriff sind somit auch Grundstücke, Rechte, so z. B. Hypotheken- und Grundschuldbrief, Scheck, Wechsel usw. zuzurechnen, da auch sie einen eigenen Markt haben können. So ist auf dem Exportsektor der Fall denkbar, daß inländische Banken deutsche Wertpapiere im Ausland zu verkaufen wünschen und sich zu diesem Zweck dergestalt zu einem Kartell zusammenschließen, daß das Kartell als Verkaufssyndikat tätig wird. - Auch Gegenstände des kaufmännischen Tätigkeitsbereichs, wie good will, Fabrikationsgeheimnisse und Gewinnchancen unterfallen dem Warenbegriff.¹⁾ Der Wert und die Häufigkeit ist bei der Bewertung der rechtlichen Natur einer Sache unerheblich.

11. Gewerbliche Leistung

Wie sich aus dem Obenangeführten ergibt, ist auch der Begriff der "gewerblichen Leistung" im weitesten Sinne zu verstehen.²⁾ Während die Ware auf den

- 1) Der hier vertretene weite Warenbegriff wird vertreten von Bartholomeyczik, a. a. O. § 22 Rz 19; Müller-Henneberg, a. a. O. § 1 Rz 42; Rasch, § 1 Anm. 10. (Rasch definiert: "Waren sind alle Gegenstände des geschäftlichen Verkehrs" und dürfte daher in diesem Sinne verstanden werden); anderer Ansicht: Frankfurter Komm., § 1 Tz 44, der die enge, auf § 1, II, 1 HGB gestützte Definition wählt. Seine Argumente sind aber keineswegs stichhaltig und verkennen den rechtspolitischen Charakter des GWB; Spengler, RWP-Blattei (Forkel) WiR 8 D "KartR III", 355/18, klammert Immobilien aus dem Warenbegriff aus, gibt hierfür jedoch keine Begründung an. Baumbach-Hefermehl (a. a. O. § 1 Rz 44) will Urheberrechte am literarischen, musikalischen und bildnerischen Werken, wenn sie verwertet werden, z. B. durch Erteilung von Lizenzen, aus dem Warenbegriff des GWB ausgeklammert wissen; die wirtschaftliche Verwertung ist nach seiner Ansicht Ausdruck einer persönlichen Entscheidung des Rechtsträgers, der damit persönliche Befugnisse ausübe, so daß es diesem Sinnzusammenhang widerspreche, auf Urheberrechtsgüter schlechthin die Regeln des marktlichen Wettbewerbs anzuwenden (so ebenfalls Nipperdey, NJW 1953/883 ff).
- 2) Rosenthal, Wettbewerbsgesetz, S. 300, macht offenbar zwischen Waren und gewerblichen Leistungen keinen Unterschied.

Arbeitserfolg, auf das Ergebnis abstellt, liegt der Leistungswert bei der gewerblichen Leistung in der Tätigkeit als solcher, die für die Marktgegenseite ausgeübt wird und für diese einen in Geld meßbaren Wert darstellt.¹⁾ Die gewerbliche Leistung kann in einem Tun, Dulden oder Unterlassen bestehen. Sie muß eine einem Unternehmen zuzurechnende selbständige Leistungseinheit sein. Ob eine selbständige oder unselbständige Leistung gegeben ist, richtet sich nach dem Vertragsinhalt und dem Vertragszweck.²⁾ Die Tätigkeit der Unselbständigen (Angestellten und Arbeiter.) ist nur dann als gewerbliche Leistung anzusehen, wenn sie als solche rechtlich dem Unternehmen zuzurechnen ist.³⁾ Als gewerbliche Leistungen - wobei das Begriffserfordernis "gewerblich" weit auszulegen ist -⁴⁾ sind neben den reinen gewerblichen Tätigkeiten wie Transport, Geschäftsbesorgung, Vermittlung, Versicherung, Bearbeitung usw. auch schöpferische, geistige, künstlerische, manuelle, artistische und konstruktive Leistungen anzusehen, sofern sie nur für den Verkehr bestimmt sind.⁵⁾

Im Einzelfall mag die Abgrenzung zwischen Waren und gewerblichen Leistungen schwierig sein. Wegen der gleichwertigen Nebeneinanderstellung beider Begriffe ist sie aber unerheblich.⁶⁾

12. Beeinflussung der Erzeugung oder der Marktverhältnisse

Wann liegt nun eine Beeinflussung der Erzeugung oder der Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs vor? Die Frage, ob eine Marktbeeinflussung vorliegt oder nicht,

-
- 1) vgl. Godin in von Godin/Hoth, § 2 UWG Anm. 3 und Hoth in WRP 1956/261-269.
 - 2) von Godin, a. a. O. § 2 UWG Anm. 3.
 - 3) von Godin, § 2 Anm. 3.
 - 4) vgl. u. a. Bartholomeyczik, a. a. O. § 22 Anm. 22; Müller-Henneberg a. a. O. § 1 Rz 42; Baumbach-Hefermehl a. a. O. § 2 UWG Anm. 25 S. 170; von Godin, a. a. O. § 2 Anm. 3.
 - 5) Müller-Henneberg, a. a. O. § 1 Anm. 42; vgl. Bartholomeyczik, a. a. O. § 22 Rz 20; Reimer, a. a. O., § 3 UWG Rz 45 S. 648.
 - 6) Zum Begriff "gewerbliche Leistung" vgl. im einzelnen: von Godin in von Godin/Hoth, a. a. O., § 2 UWG Anm. 3; Reimer, a. a. O., § 3 UWG Rz 45 S. 648; Hoth, WRP 1956/261 ff - 269; Langen, a. a. O., § 1 GWB Anm. III, 2; Bartholomeyczik, a. a. O., § 22 Anm. 20; Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Rz 42; Frankfurter Kommentar § 1 Rz 46.

läßt sich nur beantworten, indem man für die Feststellung des relevanten Marktes vom einzelnen Unternehmen ausgeht und dann nach Erkenntnis dieses Marktes und der darauf herrschenden Marktverhältnisse die Reaktion der Wettbewerbsabsprache dieses Unternehmens bzw. Unternehmenverbandes auf die nicht kartellierten Unternehmen und auf die Marktgegenseite feststellt. Eine Änderung der Marktsituation der kartellierten Unternehmen durch die Wettbewerbsbeschränkung ist dabei unerheblich.¹⁾ Bei der Ermittlung der Marktbeeinflussung ist zu untersuchen, welche Wirkungen die Wettbewerbsabsprache auf die Geschäftsbedingungen, insbesondere auf die Preise sowie auf die Gestaltung des Wettbewerbs hat und ob sie wirtschaftliche Nachteile oder zumutbare Unbequemlichkeiten mit sich bringt. Maßstab und Gradmesser für die Bemessung des Markteinflusses einer Wettbewerbsbeschränkung wird in den meisten Fällen die den Marktpartnern verbleibenden Ausweichmöglichkeit nebst dem wettbewerbsbeschränkten Marktanteil sein.²⁾ Schwierigkeiten bergen bei der Bemessung des Markteinflusses insbesondere die räumliche und die sachliche Abgrenzung in sich. Bei der Behandlung des geographischen Abgrenzungsbereiches, also der Frage, in welchem Gebiet die Ware bzw. gewerbliche Leistung Objekt des Wettbewerbs ist, ist jeweils von Fall zu Fall zu entscheiden und Prüfungsgegenstand nicht immer das ganze Verbreitungsgebiet des Gutes, sondern häufig die Marktsituation in kleineren geographischen Bereichen innerhalb dieses Raumes.³⁾ Eine Änderung der Eigenart des Marktes und damit eine Marktbeeinflussung läßt sich wegen des fluktuierenden Charakters der Marktverhältnisse erst nach Ablauf einer gewissen Zeit feststellen, wenn sich verschiedene Geschäftspraktiken und Geschäftsabschlüsse aus der vergleichbaren Zeit vor und nach Abschluß der Wettbewerbsbeschränkung vergleichen lassen.⁴⁾ Auf die Stärke der Beeinflussung kommt es nicht an.⁵⁾

Da die Marktverhältnisse aber die Gesamtheit aller Einzelvorgänge auf dem Markt darstellen und nicht durch einen Einzelvorgang bestimmt werden, scheiden in der Regel volkswirtschaftlich irrelevante Tatbestände von vornherein aus.⁶⁾ Grundsätzlich kommt es nach § 1 GWB jedoch auf die Wesentlichkeit der Wett-

1) vgl. auch Frankfurter Komm. § 1 Tz 49.

2) vgl. Deringer in Biedenkopf-Callmann-Deringer, "Aktuelle Grundsatzfragen des Kartellrechts, S. 70; Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Rz 45.

3) Fikentscher, Wettbewerb u. gewerbl. Rechtsschutz, S. 74, weist darauf hin, daß für die räumliche Abgrenzung häufig die Transportkosten ein Indiz sein können.

4) vgl. Benisch, WuW 1958/271; Frankfurter Komm. § 1 Tz 50.

5) Rasch, § 1 Anm. 11; Müller-Henneberg, a. a. O. § 1 Rz 45.

6) ebenso Frankfurter Kommentar § 1 Tz 50.

bewerbsbeschränkung nicht an.^{1) 2)}

13. Eignung

§ 1 GWB verlangt jedoch nicht, daß die Beeinflussung der Erzeugung oder der Marktverhältnisse tatsächlich eingetreten ist. Er läßt vielmehr das objektive Merkmal der Eignung der Wettbewerbsbeschränkung zur Marktbeeinflussung genügen.³⁾ Abänderungsvorschläge, statt "geeignet sind" zu formulieren "dazu bestimmt sind" oder "bewirken",¹⁾ sind vom Bundestag abgelehnt worden. Es kommt dabei also lediglich auf die objektive Lage an. Unerheblich ist, ob die Partner der Wettbewerbsbeschränkung die Marktbeeinflussung beabsichtigen oder sich der Möglichkeit der Marktbeeinflussung auch nur bewußt sind. Die generelle abstrakte Geeignetheit der wettbewerbsbeschränkenden Abrede zur Marktbeeinflussung muß als ausreichend angesehen werden. Nicht erforderlich sein dürfte die konkrete Eignung zur Zeit des Abschlusses des Vertrages oder Beschlusses oder der Behandlung der Angelegenheit durch die Kartellbehörde;⁴⁾ denn maßgebend ist lediglich die Eignung des Vertrages, nicht die Eignung des Vertragsbeteiligten.⁵⁾ Der Nachweis der Eignung zur Marktbeeinflussung wird in jedem einzelnen Fall gesondert geprüft werden müssen. Er ist stets gegeben, wenn die Marktbeeinflussung tatsächlich eingetreten ist. Andernfalls wird ein gesteigerter Grad von Wahrscheinlichkeit notwendig sein, um die Geeignetheit zur Marktbeeinflussung annehmen zu können.⁶⁾ Zum Nachweis der Geeignetheit wird das Gericht aus konkreten Marktvorgängen bereits bestimmte Hinweise auf Marktbeeinflussungserscheinungen nachweisen müssen.⁷⁾ Wegen des Fehlens praktikabler

1) so auch Fikentscher, WuW/E BGH 368 = WuW 1960/346.

2) Hinsichtlich der einzelnen Maßstäbe für die Beherrschung des Marktes, die lediglich eine Steigerung der Marktbeeinflussung darstellt, vgl. Borchardt/Fikentscher, a. a. O., S. 61 ff.

3) Damit übernimmt das GWB den unter der Kartellverordnung insbesondere vom Kartellgericht vertretenen "objektiven Kartellbegriff".

4) ebenso BGH in seinem Urteil vom 26. Oktober 1959 in WuW/E BGH 363/364 = WuW 1960/299 f; Fikentscher, WuW/E BGH 368 = WuW 1960/346; Rasch, § 1 Anm. 11.

5) so auch Fikentscher, s. letzte Fußnote.

6) ebenso Müller-Henneberg, a. a. O., § 11 Tz 41; Frankfurter Komm. § 1 Tz 51.

7) ebenso der Frankfurter Komm., § 1 Tz 51.

Maßstäbe wird in die Untersuchung, ob die Wettbewerbsbeschränkung zur Beeinflussung der Marktverhältnisse geeignet ist, auch die Frage nach dem mit der Vereinbarung verfolgten Zweck mit einbezogen werden müssen, worauf Müller-Henneberg¹⁾ hinweist. Diese Frage kann aber immer nur ein gewisses Indiz darstellen und ihr wird hauptsächlich nur dann größeres Gewicht beigegeben werden dürfen, wenn für die Wettbewerbsabrede sonst jedes marktunerhebliche Motiv fehlt. Entscheidende Bedeutung kann ihr aber stets erst im Zusammenhang mit konkreten Marktvorgängen zukommen. Auch bei Fehlen dieser Absicht kann die Geeignetheit zur Marktbeeinflussung durchaus gegeben sein. - Rasch²⁾ glaubt auf einen besonderen Nachweis im Einzelfall verzichten zu können, da nach seiner Meinung stets eine Vermutung dafür spricht, daß eine vertragliche oder verbandsmäßige Wettbewerbsbeschränkung die Erzeugung oder die Marktverhältnisse beeinträchtigen kann. Diese Ansicht ist jedoch irrig; denn die Vermutung greift nur bei Kartellen ein. Da aber dem § 1 nicht nur die Kartelle, sondern auch die weiteren Wettbewerbsbeschränkungen unterfallen, diese aber keineswegs immer marktbeeinflussende Wirkung zu haben brauchen,³⁾ so kann mit der pauschalen Vermutung ohne Nachweis im Einzelfall nicht gearbeitet werden.⁴⁾

II. Die Rechtsfolge: Unwirksamkeit

§ 1 erklärt wettbewerbsbeschränkende Verträge und Beschlüsse für grundsätzlich "unwirksam". Der Gesetzgeber wählte die Unwirksamkeitsfolge und nicht die Nichtigkeitsfolge (§ 134 BGB) im Hinblick auf die §§ 4, 5 Absatz 2, 7 und 8. Diese Paragraphen sehen die Möglichkeit vor, daß die Kartellbehörde oder das Bundeswirtschaftsministerium die Erlaubnis zu einem § 1 unterliegenden Vertrag oder Beschluß erteilt.⁵⁾ Das Wort "unwirksam" besagt somit, daß bis zur Entscheidung der Kartellbehörde ein Schwebezustand besteht und daß die wettbewerbsbeschränkende Absprache bis zur Erlaubnis oder bis zum Eintritt eines sonstigen gesetzlich geforderten Umstandes ohne Rechtswirkung

1) a. a. O., § 1 Tz 45.

2) Kommentar, § 1 Anm. 11.

3) vgl. den bei Borchardt/Fikentscher, a. a. O. S. 35 erwähnten Fall: "Die Schuhwarenläden einer Großstadt vereinbaren, am Montag, dem 31. 12. nicht zu verkaufen, um den Angestellten drei freie Tage zukommen zu lassen.

4) vgl. Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Tz 45.

5) vgl. Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Tz 46.

bleibt.¹⁾ Trotz der fehlenden Rechtswirkung bleiben die Beteiligten bis zur Entscheidung der Kartellbehörde an ihre Zusage gebunden, sofern keine andere Vereinbarung getroffen wurde (§§ 309, 308 BGB).²⁾

Zwischen Abschluß des Vertrages oder Beschlusses und der Entscheidung der Kartellbehörde kann jeder Partner bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zurücktreten (§ 13 II GWB). Wettbewerbsbeschränkende Verträge und Beschlüsse sind aber nur unwirksam, "soweit sie geeignet sind, ...". Die Wirksamkeit anderer Vertragsteile ist damit ausdrücklich zugelassen, sofern das ganze Rechtsgeschäft in mehrere Bestandteile zerlegbar und nicht gemäß § 139 BGB nichtig ist.³⁾ § 19 findet auf diesen Fall keine Anwendung. Wird ein Vertrag oder Beschluß i. S. des § 1 trotz Unwirksamkeit ausgeführt, so liegt eine Ordnungswidrigkeit (§ 38) vor.⁴⁾

Gemäß § 1 Absatz 1 Satz 2 tritt die Unwirksamkeit nicht ein, "soweit in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt ist". Diese Fassung enthält eine wichtige Änderung gegenüber der im Regierungsentwurf ursprünglich geplanten Regelung, die die Unwirksamkeit nur entfallen ließ, wenn für einen der gesetzlich festgelegten Ausnahmetatbestände die Erlaubnis erteilt war - nämlich für Konjunkturkrisen -, Rationalisierungs- und Ausfuhrkartelle. - Die jetzige Formulierung stellt dagegen klar, daß es neben dem Fall der Erlaubnis, der den schwebend unwirksamen Vertrag oder Beschluß wirksam werden läßt, auch erlaubte Kartellarten gibt, die einer besonderen Erlaubnis der Kartellbehörde nicht mehr bedürfen.

Der Rahmen des § 1 GWB, in den § 6 hineingestellt ist, ist nunmehr klar abgegrenzt. Von der Unwirksamkeit des § 1 sind Verträge, die Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen zu einem gemeinsamen Zweck, und zwar zum Zwecke der Wettbewerbsbeschränkung, schließen, und Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmen nur insoweit erfaßt, als sie die inländische Erzeugung oder die inländischen Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beschränken geeignet sind.

1) vgl. Müller-Gries, Komm. § 1 Rz 23; Langen, Komm. § 1 Anm. IV 1a.

2) Amtl. Begründung in Anlage 1 zu Drucksache 1158 II Ziffer 4 zu § 1; ferner Müller-Henneberg, a. a. O., § 1 Rz 46; Rasch, § 1 Anm. 15.

3) allgemeine Ansicht: statt aller Mayer-Wegelin (Der Wirtschaftskommentator) § 1 Anm. 5, 6; Rasch, § 1 Anm. 15; Langen, § 1 Anm. IV 1 c.

4) Hinsichtlich der Einzelheiten der verwaltungsrechtlichen Eingriffsmöglichkeiten und der Verhängung von Bußgeldern bei Exportkartellen siehe Kuhlmann, Der Betrieb 1959/996 ff.

C. Die Ausnahmeregelung des § 6 GWB

Wie bereits oben dargelegt, bildet die Verbotsnorm des § 1 GWB mit den folgenden Ausnahmebestimmungen der §§ 2 bis 8 GWB eine Einheit. Dadurch hängt einerseits die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des § 1 von der Anwendung und Auslegung der §§ 2 bis 8 ab. Andererseits gewinnen daher aber auch die Vorschriften der §§ 2 bis 8 erst in ihrer Stellung zur Generalklausel des § 1 Bedeutung.

Die die Exportkartelle regelnde Ausnahmebestimmung des § 6 GWB kennt zwei Arten von Exportkartellen, die beide eine besondere Art der Ausnahme vom Generalverbot des § 1 GWB erfahren haben: die sog. reinen Exportkartelle (behandelt in Absatz 1) und die Exportkartelle mit Inlandswirkung (behandelt in Absatz 2). Entsprechend ihrer Behandlung im Gesetz werden in der Praxis die Exportkartelle im Sinne des § 6 Absatz 1 "Anmeldekartelle" und die Exportkartelle im Sinne des § 6 Absatz 2 "Erlaubniskartelle" genannt.

Für die Exportkartelle im Sinne des § 6 Absatz 1 gilt nach § 6 Absatz 1 die Vorschrift des § 1 nicht. § 6 Absatz 1 stellt eine "etwas anderes" bestimmende Vorschrift im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 2 dar. Dieses bedeutet jedoch nicht, daß Absprachen im Sinne des § 6 Absatz 1 von Anfang an ohne weiteres sofort wirksam sind und für sie die von § 1 statuierte Unwirksamkeit nicht gilt. § 9 Absatz 2 Satz 1 stellt vielmehr klar, daß auch die reinen Exportkartelle zu ihrer Wirksamkeit der Anmeldung bei der Kartellbehörde¹⁾ bedürfen. Bis zur Anmeldung sind damit auch Exportkartelle im Sinne des § 6 Absatz 1 unwirksam. § 9 bestimmt lediglich, was § 12 Absatz 1 Ziffer 1 unter Anführung auch des § 6 Absatz 1 eine "Freistellung von § 1" nennt - wie bei Exportkartellen im Sinne des § 6 Absatz 1 die von § 1 statuierte Unwirksamkeit enden kann.

Während § 6 Absatz 1 somit eine Ausnahmebestimmung zur Verbotsnorm des § 1 darstellt, bedeutet § 6 Absatz 2 wiederum eine Beschränkung dieser Ausnahme. Exportkartelle mit Inlandswirkung im Sinne des § 6 Absatz 2 werden im vollen Umfang vom Verbot des § 1 erfaßt. Sie erlangen erst Wirksamkeit durch eine auf Antrag erteilte Erlaubnis der Kartellbehörde. Die Erlaubnis wirkt also konstitutiv, sie hat keine rückwirkende Kraft. Daher wurde auch das Wort "Erlaubnis" statt "Genehmigung" gewählt. Bei Vorliegen der in § 6 Absatz 2 vorgeschriebenen Voraussetzungen hat der Antragsteller ein subjektives öffent-

1) beim Bundeskartellamt, §§ 44 Absatz 1 Ziffer 1a, 48.

liches Recht auf Erteilung der Erlaubnis.¹⁾ Bezüglich der Exportkartelle im Sinne des § 6 Absatz 2 besteht somit ein grundsätzliches Kartellverbot mit Erlaubnisvorbehalt.

I. Reine Exportkartelle (§ 6 Absatz 1)

Zunächst sah der Entwurf keine generelle Ausnahme für reine Exportkartelle vor, wie sie später in das Gesetz aufgenommen worden ist. Vielmehr sollte die Zulässigkeit eines Exportkartells von einer Erlaubnis abhängig sein, die nur erteilt werden durfte, wenn die Absprache geeignet war, den Export zu fördern oder zu sichern. Die Begründung sprach von "einer Art Meistbegünstigungsklausel". Eine Parallelbindung des Inlandmarktes verbot der Entwurf ausdrücklich. Der Bundesrat schlug die generelle "Freistellung" für reine Exportkartelle vor und die Möglichkeit einer Erlaubnis bei Auswirkung auf den Inlandsmarkt. Diesen Vorschlägen des Bundesrats schloß sich die Bundesregierung an.²⁾

Der Grund dafür, daß die Exportkartelle im GWB eine privilegierte Stellung einnehmen, liegt in ihrer Förderung der deutschen Ausfuhr und ihrer Bedeutung für das deutsche Devisenaufkommen, das für die Nahrungs- und Rohstoffbeschaffung unbedingt notwendig ist. Die Exportkartelle sollen den deutschen Exporteur den ausländischen Konkurrenten gleichstellen, die einer ähnlichen Kartellgesetzgebung nicht unterworfen sind, und ein gegenseitiges Unterbieten der Inländer im Ausland einschränken. Auf den Weltmärkten finden sich häufig zahlreiche monopolistische Zusammenschlüsse und Wettbewerbsabsprachen, da es in vielen Ländern keine oder nur eine restriktive Kartellgesetzgebung gibt. Exportkartelle ermöglichen daher bei der gegenwärtigen Wirtschaftslage häufig auch erst die Durchführung größerer Projekte, die einzelnen Exporteuren

1) vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 334, 399; Baumbach-Hefermehl, a. a. O., S. 11 Rz 1; Dörinkel im Gemeinschaftskommentar, S. 11 Rz 1; Spengler in Forkel-Blattei Nr. 357 S. 16, Kartellrecht III; A. A.: Wolff, Verwaltungsrecht, § 48 II. Auf Einzelheiten wird später im Rahmen der Arbeit an gegebener Stelle eingegangen werden.

2) vgl. BT-Drucksache 1158 Anlage 2 Ziff. 6, Anl. 3 II, 2. Der WiPol-Ausschuß des Bundestages entwickelte in seiner 1515. Sitzung den Vorschlag zu der Gesetz gewordenen Fassung. Die Zulässigkeit von Exportabsprachen ist somit während des jahrelangen Kampfes um das GWB nie umstritten gewesen.

wegen der damit verbundenen Risiken unmöglich ist. Wegen der Vergrößerung der finanziellen Grundlage bei einem Exportkartell wird auch die Kreditwürdigkeit gesteigert.¹⁾ Die Amtliche Begründung (Besonderer Teil, § 5 Ziff. 1) schreibt hierzu zu Recht: "... Es wäre eine ungerechtfertigte Erschwerung für die deutsche Exportwirtschaft, wenn ihr das Gesetz Bindungen auferlegen wollte, die stärker sind als die Bindungen der ihr im Ausland gegenüberstehenden Konkurrenz."

Es kommt hinzu, daß für den Exporteur der ausländische Markt meist weniger übersichtlich ist als für den dort einheimischen Konkurrenten. Diese Situation wird häufig ausgenutzt, um den deutschen Exporteur zu Angeboten zu veranlassen, die weit unter den marktgerechten Preisen liegen. Das führt zu einem ungesunden Wettbewerb, der Verluste nicht nur bei den einzelnen Firmen, sondern auch für die deutsche Devisenbilanz verursacht ...".²⁾

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 6 Absatz 1 ist:

- 1.) es müssen Verträge und Beschlüsse gegeben sein,
- 2.) die der Sicherung und Förderung der Ausfuhr dienen
- 3.) und sich auf die Regelung des Wettbewerbs auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes beschränken.

1) siehe Näheres bei Ballmann, "Exportkartelle und Wettbewerbsgesetz", Neue Betriebswirtschaft Nr. 2 v. 20. Februar 1956 S. 29 ff; vgl. ferner Ottel, "Das Industriekartell in der europäischen Wirtschaftsordnung", WuW 1951/2 S. 555 ff; Mayer-Wegelin in Komm. z. GWB (Der Wirtschaftskommentator), § 6 Anm. 1; derselbe im Gemeinschaftskommentar, a. a. O., § 6 Anm. 1; Müller-Gries, a. a. O., § 9 Vorbemerkung 1; Langen, a. a. O., § 6 Anm. II; Jessen, AWD des BB 1960, S. 140 f.

2) Aus der Tatsache, daß nach der Amtlichen Begründung § 6 I GWB nicht nur dann anwendbar ist, wenn die kartellrechtliche Situation im Ausland eine andere ist als im Inland, sondern auch dann, wenn Preisabsprachen oder Kartellverträge im Inland getroffen werden zur Verhütung eines ungesunden Wettbewerbs im Ausland, folgt, worauf Langen (a. a. O., § 6 Anm. II) zutreffend hinweist, daß das Gesetz hier Aufgaben übernimmt, die bisher durch devisenrechtliche Vorschriften wahrgenommen wurden (vgl. Runderlaß Außenwirtschaft 89/54) - abgedruckt bei Langen, Kommentar zum Devisengesetz, A III a 24. - Dieser Runderlaß schreibt die Vereinbarung des günstigen Entgelts und handelsüblicher Geschäftsbedingungen vor.

1. Verträge und Beschlüsse

§ 6 meint nur Verträge und Beschlüsse im Sinne des § 1. Dieses ergibt sich, wie bereits oben betont, aus der Verweisung auf § 1 ("§ 1 gilt nicht") sowie aus seiner Stellung im ersten Teil des GWB als einer "etwas anderes" bestimmenden Vorschrift im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 2 und aus der Tatsache, daß in § 6 Absatz 2 von einer "Erlaubnis zu einem Vertrag oder Beschluß der in § 1 bezeichneten Art" die Rede ist.¹⁾ Bestätigt wird diese Auffassung noch durch § 9 Absatz 2 Satz 1. Wie Pinder²⁾ richtig ausführt, könnte die Regelung des § 9 Absatz 2 Satz 1, daß reine Exportkartelle im Sinne des § 6 Absatz 1 zu ihrer Wirksamkeit der Anmeldung bedürfen, ohne sachlichen Unterschied auch in einem zweiten Satz des § 6 Absatz 1 stehen. Die Tatsache, daß das Anmeldeerfordernis erst in § 9 behandelt ist, hat für § 6 keine Bedeutung. Gleichgültig, ob das Anmeldeerfordernis nun in § 9 oder in § 6 Absatz 1 geregelt ist, in keinem Fall läßt sich eine Einzelsvorschrift dahin entnehmen, daß reine Exportkartelle auch ohne Eignung im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 1 zunächst unwirksam wären.³⁾ Aus § 9 läßt sich nur entnehmen, wie bei reinen Exportkartellen die von § 1 aufgestellte Unwirksamkeit enden kann.⁴⁾

Für die Frage, welche Voraussetzungen die Exportvereinbarungen des § 6 erfüllen müssen, gibt § 6 lediglich her, daß sie "der Sicherung und Förderung der Ausfuhr dienen" und "sich auf die Regelung des Wettbewerbs auf Märkten außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes beschränken" müssen. Sämtliche weiteren Kriterien, nämlich daß es sich um Verträge zwischen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen zu einem gemeinsamen Zweck und Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmen handeln muß und daß diese Vereinigungen geeignet sein müssen, bestimmte Marktverhältnisse durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen, müssen § 1 Absatz 1 Satz 1 entnommen werden. Auch hieraus ergibt sich die Abhängigkeit des § 6 Absatz 1 von der Unwirksamkeitsregel des § 1.⁵⁾ Durch ihre Abhängigkeit von § 1 erhalten die §§ 6 I und 9 Absatz 2, Satz 1 überhaupt erst ihren Sinn.

Wenn § 9 Absatz 2 Satz 1 somit von Verträgen und Beschlüssen der in § 6 Absatz 1 bezeichneten Art spricht, so konnte er damit nur solche Verträge und

1) vgl. Pinder, WuW 1958/583.

2) WuW 1958/583.

3) vgl. Pinder, WuW 1959/583.

4) Pinder, WuW 1958/583, derselbe in "Der Betrieb" 1958/829.

5) vgl. Pinder, WuW 1958/583/4.

Beschlüsse meinen, die in § 6 geregelt sind, wobei die Regelung des § 6 darin besteht, daß § 1 für sie nicht gilt. Aus § 9 Absatz 2 Satz 1 ist also zu entnehmen, daß nur solche reinen Exportkartelle von der Unwirksamkeit des § 1 erfaßt werden und durch die Anmeldung beim Bundeskartellamt wirksam werden können, die geeignet sind, die deutschen Inlandsmarktverhältnisse zu beeinflussen.¹⁾ Verträge und Beschlüsse, die nicht zur Beeinflussung des Inlandsmarktes geeignet sind und daher von § 1 nicht erfaßt werden, unterliegen überhaupt nicht dem Gesetz.

§ 6 Absatz 1 meint also Verträge zwischen Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen zu einem gemeinsamen Zweck und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen, die geeignet sind, die inländische Erzeugung oder die inländischen Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen, und der Sicherung und Förderung der Ausfuhr dienen, sofern sie sich auf die Regelung des Wettbewerbs auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes beschränken.²⁾

2. Sicherung und Förderung der Ausfuhr

Bei Exportvereinbarungen müssen die Verträge bzw. Beschlüsse der Sicherung und Förderung der Ausfuhr dienen. Unter Sicherung ist die Festigung des bestehenden Exports zu verstehen, sie setzt voraus, daß bereits exportiert wird. Dieses ist dagegen bei der Förderung der Ausfuhr nicht unbedingt erforderlich, da sie sowohl den weiteren Ausbau bestehenden Exports als auch den Neuaufbau meint. Dem verbindenden "und" zwischen den Worten "Sicherung" und "Förderung" ist zu entnehmen, daß § 6 Absatz 1 alle Verträge und Beschlüsse unterfallen sollen - soweit sie von § 1 betroffen sind -, die die Ausfuhr in irgendeiner Beziehung positiv beeinflussen und den übrigen Voraussetzungen dieses Absatzes genügen. Der Vertrag oder Beschluß muß die Sicherung und Förderung des Exports bezwecken und ihr auch tatsächlich dienen können, also auch dazu geeignet sein. Unter "Sicherung der Ausfuhr" wird nicht nur die zukünftige Entwicklung der Ausfuhr zu verstehen sein, sondern auch die Ausfuhr in ihrer

1) vgl. Pinder, WuW 1958/584.

2) Als Beispiel für ein solches Exportkartell, für das allein § 6 Absatz 1 maßgebend ist, führt Pinder (WuW 1958/584) das Beispiel eines Preiskartells für den Außenmarktabsatz einer zum Re-Export bestimmten Ware an.

Gesamtheit.¹⁾ Da für § 6 Absatz 1 Voraussetzung ist, daß die Verträge oder Beschlüsse "der Sicherung und Förderung der Ausfuhr dienen", sind von Absatz 1 Verträge, durch welche die deutschen Kartellpartner auf den Export nach einem bestimmten Auslandsmarkt verzichten, wogegen die Konkurrenten, die dorthin exportieren wollen, sich verpflichten, nicht nach Deutschland zu liefern, ausgeschlossen.²⁾ § 6 Absatz 1 dürfte aber wohl ein Vertrag unterfallen und dieser daher erlaubnisfrei zulässig sein, in dem die deutschen Kartellpartner darauf verzichten, bestimmte Auslandsmärkte zu beliefern, wofür ihnen auf anderen Auslandsmärkten Vorrechte eingeräumt werden.³⁾ Die Exportvereinbarung muß nach ihrer generellen Zielsetzung geeignet sein, der Sicherung und Förderung der Ausfuhr zu dienen. Eine Prüfung der konkreten Geschäftspolitik des Kartells durch die Kartellbehörde kommt nicht in Betracht.⁴⁾ Mit Müller/Gries⁵⁾ kann zwar angenommen werden, daß in der Regel alle Exportkartelle, die sich mit der Regelung von Exporten beschäftigen, der "Sicherung und Förderung der Ausfuhr dienen", so daß der Befürchtung von Rasch,⁶⁾ Exportkartelle könnten auch, z. B. durch zu hohe Preise, die Ausfuhr gefährden, keine große Bedeutung beigemessen werden kann.⁷⁾ Denn gerade die Praxis der Exportkartelle zeigt, daß sich die deutsche Industrie im Export sehr beweglich den jeweiligen Marktverhältnissen auch im Preis anpassen kann und es wohl hierauf nicht in letzter Linie zurückzuführen ist, daß bereits unter der Herrschaft der Hohen Kommissare und allgemein während der Geltung der alliierten Dekartellisierungsgesetze grundsätzlich der Arbeit der Exportausschüsse keine Schwierigkeiten bereitet worden sind. Die Auffassung Würdingers,⁸⁾ unter § 6 GWB fielen, wie auch die Beratungen des Gesetzes zeigten, alle Vereinbarungen im Sinne des § 1 GWB, welche irgendeine Wettbewerbsregelung in Bezug oder mit Wirkung auf den Auslandsmarkt haben, geht jedoch zu weit. Die - von Würdinger zitierten - in den Gesetzesberatungen enthaltenen Ausführungen bezüglich des Gesetzeszweckes⁹⁾ vermögen seine

1) vgl. Langen, Komm. § 6 Anm. II.

2) vgl. Mayer-Wegelin, a. a. O., § 6 Rz 14.

3) vgl. Mayer-Wegelin, a. a. O., Rz 14 zu § 6.

4) vgl. Rasch, Komm. § 6 Anm. 2; vgl. auch Jessen, Außenwirtschaftsdienst des BB, 1960, S. 139.

5) Komm., § 6 Rz 3.

6) Komm., § 6 Anm. 2.

7) wie Müller/Gries a. a. O. ausführen.

8) WuW 1960/317 f.

9) siehe auch Seite 50 Fußnote 2.

Ansicht nicht ausreichend zu stützen, da der Wortlaut des § 6 Absatz 1 GWB ("Sicherung und Förderung der Ausfuhr") für eine solche Auslegung keinen Raum läßt; denn die Worte "Sicherung und Förderung der Ausfuhr" meinen offensichtlich nur eine positive Einflußnahme auf den Außenhandel. Insbesondere ist kein Grund dafür ersichtlich, das Erfordernis der "Sicherung und Förderung der Ausfuhr" nicht als eine gesetzliche Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 6 Abs. 1 GWB, sondern lediglich als eine gesetzliche Anweisung an die Kartellbehörde bei ihrer Kontrolle im Rahmen des § 12 Absatz 1 Ziffer 1 GWB anzusehen. Ihr steht entgegen, daß der Gesetzgeber dieses Erfordernis in dem die Voraussetzungen der Exportkartelle regelnden § 6 Abs. 1 GWB niederlegte und nicht in der die Kontrolle der Kartellbehörde enthaltenden Bestimmung des § 12 GWB. Hier einen redaktionellen Mißgriff des Gesetzgebers annehmen zu wollen, besteht keine Veranlassung.¹⁾

3. Regelung des Wettbewerbs auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs des GWB

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 6 Absatz 1 ist ferner, daß sich die Verträge und Beschlüsse "auf die Regelung des Wettbewerbs auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes beschränken." Der Geltungsbereich des Gesetzes umfaßt die Bundesrepublik (vorerst ohne das Saarland, § 108) und Westberlin (§ 107 in Verbindung mit dem Berliner Gesetz vom 9. September 1957).²⁾ Die Regelung des Wettbewerbs muß sich also auf das Saarland, den Interzonenhandelsmarkt (Außenmarkt) und auf Auslandsmärkte beschränken. Ob eine Beschränkung auf Märkte außerhalb des Geltungsbereichs des GWB vorliegt, kann immer nur im Einzelfall entschieden und wird selbst dann möglicherweise noch von Zeit zu Zeit verschieden beurteilt werden.^{3) 4)} Im allgemeinen werden Exportkartelle insbesondere dann geschlossen werden, wenn auf der Gegenseite staatliche Außenhandelsorganisationen oder

1) im Ergebnis ebenso Jessen, AWD des BB 1960, S. 139, Fußnote 27 und S. 141, Fußnote 39.

2) GVBl. vom 14. September 1957 Seite 110.

3) vgl. Langen, Komm. § 6 Anm. III 1.

4) Langen führt als Beispiel für den Fall, bei dem diese Beschränkung auf den Auslandsmarkt von vornherein gegeben ist, die Allgemeinen Lieferungsbedingungen für den Export von Anlagegütern, die von der Europäischen Wirtschaftskommission geschaffen und im Bundesanzeiger Nr. 171 vom 5.9.1953 veröffentlicht sind, auf.

starke Einfuhrkartelle tätig sind.¹⁾ Häufig wird die Durchführung eines Exportkartells aber nicht möglich sein ohne eine gleichlaufende Verständigung über den Inlandsmarkt. Eine solche Auswirkung auf den Binnenmarkt verweist den betreffenden Vertrag oder Beschluß aber unter den zweiten Absatz des § 6, sofern nicht §§ 2 bis 5 eingreifen.²⁾ Welcher Art die Wettbewerbsbeschränkung ist, ist gleichgültig. Ein Exportkartell mit seiner Auslandsregelung kann Wettbewerbsbeschränkungen aller Art - wie Preis-, Quoten-, Gebiets-, Bedingungs-, Kundenschutz- und Rationalisierungsabsprachen - umfassen.

Bemerkenswert sind die Worte des Gesetzes "Regelung des Wettbewerbs auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes". Während § 1 von "Beschränkung des Wettbewerbs" spricht und damit das geschützte Rechtsgut des GWB, die Wettbewerbsfreiheit auf dem deutschen Markt, klarstellt, zeigen die Worte des § 6, daß der Schutzbereich in dieser Vorschrift die Sicherung des Devisenaufkommens ist.³⁾

4. Internationale Kartelle

Daß ausfuhrfördernde Verträge und Beschlüsse im Sinne des § 6 Absatz 1 ausschließlich zwischen deutschen Unternehmen bzw. Vereinigungen von Unternehmen abgeschlossen bzw. gefaßt werden können, kann keinem Zweifel unterliegen. Wie aber ist es, wenn auch ausländische Unternehmen Partner einer Exportabsprache sind? Ist auch auf diese Vereinbarung das GWB anzuwenden, wenn die übrigen Voraussetzungen des § 6 gegeben sind? Aus der Tatsache, daß gemäß § 9 Absatz 2 ausfuhrfördernde Verträge und Beschlüsse, die der Kartellbehörde nicht gemeldet sind, unwirksam bleiben, und daß die Kartellbehörde gemäß § 12 allen an der Exportabsprache beteiligten Unternehmen eine Vertragsänderung vorschreiben oder den Vertrag auflösen kann, ist zu folgern, daß § 6 Absatz 1 nur Absprachen zwischen solchen Unternehmen bzw. Unternehmensvereinigungen erfaßt, die bei Abschluß bzw. Ausführung dieser Absprachen deutschen Gesetzen, deutscher Rechtsprechung und deutschen Verwaltungsanordnungen unterfallen. Die ausschließlich zwischen deutschen Unternehmen abgeschlossenen Exportkartelle können nicht durch die Vereinbarung eines ausländischen Privatrechts das GWB wegbedingen, dessen Charakter nicht ausschließlich zivilrechtlich, sondern vorwiegend öffentlich-rechtlich,

1) vgl. Rasch, §§ 6 und 7, Anm. 2.

2) Näheres hierzu in den Ausführungen zu § 6 Absatz 2.

3) Mayer-Wegelin, a. a. O., § 6 Rz 15.

nämlich verwaltungs- und strafrechtlich (Ordnungswidrigkeit), ist. Einer solchen Praxis steht auch § 30 EGBGB entgegen; denn Verträge, die gegen das GWB verstoßen, greifen die Grundlagen des deutschen wirtschaftlichen Lebens an.¹⁾ Ebenso verhält es sich jedoch auch mit Verträgen, die zwischen deutschen und ausländischen Unternehmen geschlossen sind, insoweit, als deutsche Unternehmen beteiligt sind; denn diese können die Anwendung des GWB für sich aus den oben angeführten Gründen ebensowenig durch Parteidisposition ausschalten.

Bei den zwischen deutschen und ausländischen Unternehmen geschlossenen Exportabsprachen kommt bezüglich der beteiligten deutschen Unternehmen relative Unwirksamkeit in Betracht, wenn die betreffende Absprache bei der Kartellbehörde nicht angemeldet, eine von der Kartellbehörde vorgeschriebene Änderung nicht befolgt oder die Absprache von der Kartellbehörde für unwirksam erklärt wurde.²⁾ Mayer-Wegelin³⁾ unterscheidet bei der Frage, ob die Beteiligung deutscher Unternehmen an internationalen Exportkartellen dem § 6 unterfällt (und damit gemäß § 9 Absatz 2 anmeldepflichtig ist), zwei Fälle:

- 1) Verträge und Beschlüsse zwischen deutschen und ausländischen Unternehmen (bzw. Vereinigungen von Unternehmen), wenn die Abmachung durch Parteivereinbarung oder gemäß ihrem Inhalt deutschem Recht unterstellt ist und
- 2) zwischen deutschen und ausländischen Unternehmen (bzw. Vereinigungen), wenn die Abmachung nicht deutschem Recht unterstellt ist.

Dabei kommt Mayer-Wegelin jedoch - aus den erwähnten Gründen unzutreffend - zu dem Ergebnis, daß das GWB - abgesehen von den ausfuhrfördernden Verträgen und Beschlüssen ausschließlich zwischen deutschen Unternehmen - nur die unter Ziffer 1 genannten Vereinbarungen erfassen könne. Die Teilnahme deutscher Unternehmen bzw. Unternehmensvereinigungen an den unter Ziffer 2 genannten Kartellverträgen (die keine Inlandsauswirkung haben) hat seiner Ansicht nach somit weder eine Anmeldepflicht nach § 9 Absatz 2 noch eine Kon-

1) RGZ 60/296 (299/300); vgl. Gleiss/Lutz/Deringer, AWD des BB 1958, Seite 3; vgl. auch Mayer-Wegelin, Rz 9 S. 295/6.

2) Relative Unwirksamkeit eines Vertrages besagt, daß er gegenüber dem Partner, auf den sich die Unwirksamkeitsgründe beziehen, nicht durchgesetzt werden kann, daß aber die übrigen Vertragspartner ihn gegen sich gelten lassen müssen. RGR-Komm. 10. Aufl., § 135 Anm. 2; Palandt, 18. Auflage, Vorbemerkung 4 b vor § 104.

3) im Gemeinschaftscommentar a. a. O., § 6 Anm. Rz 9.

trollbefugnis nach § 12 noch eine Ordnungswidrigkeit nach §§ 38 ff zur Folge. Dieses gehe aus § 6 Absatz 1 und ferner aus seinem Zusammenhang mit § 9 Absatz 2 und § 12 hervor.¹⁾²⁾³⁾

-
- 1) Die von Mayer-Wegelin vertretene Ansicht, das GWB kenne bei den Exportkartellen keine relative Unwirksamkeit und das müsse auch für die internationalen Kartelle gelten, ist in keiner Weise begründet. Sein Argument, wenn das Gesetz hinsichtlich der deutschen Partner eine relative Unwirksamkeit gewollt hätte, so hätte es die Beteiligung deutscher Unternehmen an internationalen Kartellen regeln und von Bedingungen abhängig machen können, wie es z. B. in den alliierten Dekartellisierungsgesetzen Nr. 56, Nr. 78 und Nr. 96 der Fall war, eine solche Regelung sei aber in das GWB nicht aufgenommen worden und im Regierungsentwurf auch nicht geplant gewesen (vgl. Mayer-Wegelin, a. a. O., § 6 Rz 9), ist nicht stichhaltig.
 - 2) Zum gleichen Ergebnis kommt auch das Bundeskartellamt (Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit im Jahre 1958 sowie über Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet" (gemäß § 50 GWB), BT-Drucksache 1000 - Deutscher Bundestag 3. Wahlperiode Seite 49 f). Die Kartellbehörde führt hierzu a. a. O. weiter aus: "Die Einreichung eines den Formerfordernissen des GWB entsprechenden Vertrages wurde dann nicht verlangt, wenn die internationalen Abreden lediglich mündlich getroffen wurden. Die beteiligten deutschen Unternehmen sind aber dazu angehalten worden, eine von ihnen unterschriebene Niederschrift über die mündlich getroffenen Abreden einzureichen. Die Anmeldung nach § 6 Absatz 1 oder die Erlaubnis nach § 6 Absatz 2 deckt alsdann nur das, was mitgeteilt worden ist. Die deutsche Gruppe am internationalen Kartell muß einen Vertreter nach § 36 bestellen; diese Vorschrift ist nur auf die deutsche Gruppe zumindest analog anwendbar.
 - 3) Würdinger (WuW 1960/318 unter IV 6) vertritt diesbezüglich die Ansicht, der Tatbestand des § 6 Absatz 1 GWB sei stets erfüllt, wenn ein deutscher Partner in bezug auf einen Auslandsmarkt einen Kartellvertrag schließe. Dabei ist es gleichgültig, ob der andere Vertragsbeteiligte Inländer oder Ausländer sei und welchen Inhalt der Vertrag habe. Diese Auffassung ist jedoch aus den auf Seite 51 f. angegebenen Gründen unrichtig.

II. Kartelle im Sinne des § 6 Absatz 2 GWB

Häufig wird die Durchführung von Kartellen, deren Hauptzweck die Sicherung und Förderung der Ausfuhr ist, nicht ohne eine gleichlaufende Verständigung der Kartellpartner über den Inlandsmarkt möglich sein. So kommt insbesondere eine Verständigung über Preise und die Aufteilung von Aufträgen in Betracht. Die Kopplung einer Inlands- mit einer Auslandsregelung wird insbesondere dann in Frage kommen, wenn unkontrollierte Exporte von Händlern die Durchführung reiner Exportkartelle in Frage stellen würden.

Voraussetzungen des § 6 Absatz 2 sind:

- 1.) Es muß eine in § 6 Absatz 1 bezeichnete Regelung vorliegen.
- 2.) Diese Regelung muß auch den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen innerhalb des Geltungsbereichs des GWB umfassen.
- 3.) Sie muß notwendig sein, um die erstrebte Regelung des Wettbewerbs auf den Märkten außerhalb des Geltungsbereichs des GWB sicherzustellen.

Dabei wird die Kartellvereinbarung des § 6 Absatz 2 ungenau im 1. Halbsatz des § 6 Absatz 2 als "Vertrag oder Beschluß der in § 1 bezeichneten Art" bezeichnet.¹⁾ Daraus, daß diese Verweisung in § 6 Absatz 2 als einer "etwas anderes" bestimmenden Vorschrift steht, ist zu entnehmen, daß nur der Teil der Kartellvereinbarungen gemeint sein kann, der gemäß § 1 Absatz 1 Satz 1 unwirksam ist. Es kann nur der sich aus der zweiten Hälfte ("soweit") des ersten Satzes des § 1 Absatz 1 ergebende Bereich gemeint sein, der von der Unwirksamkeit erfaßt wird, wenn nicht eine "etwas anderes" bestimmende Vorschrift eingreift.²⁾

1. Eine in § 6 Absatz 1 bezeichnete Regelung

Die Verweisung des § 6 Absatz 2 auf "eine in Absatz 1 bezeichnete Regelung" ist sehr unpräzise. § 6 Absatz 2 geht gerade davon aus, daß sich die Wettbewerbsregelung nicht auf Auslandsmärkte beschränkt, sondern auch eine Regelung der Inlandsmarktverhältnisse umfaßt. Die ausschließliche Regelung des Wettbewerbs auf Auslandsmärkten wird in § 6 eben nicht vorausgesetzt und damit wird für § 6 Absatz 2 gerade der Wegfall dieses Kriteriums des § 6 Absatz 1 verlangt.³⁾

1) Über die Bedeutung dieser Verweisung vgl. S. 51.

2) Pinder, WuW 1958/584.

3) vgl. Pinder WuW 1958/584.

Auch die Voraussetzung, daß der außenmarktregelnde Teil der Kartellvereinbarung unter Ausklammerung der Inlandsbindung geeignet sein muß, die deutsche Erzeugung oder die Inlandsmarktverhältnisse zu beeinflussen, kann für § 6 Absatz 2 nicht erforderlich sein. Es ist nämlich nicht einzusehen, warum die Erlaubnis zu erteilen ist, wenn die Inlandsbindung mit einer an sich von § 1 Absatz 1 Satz 1 GWB erfaßten Exportvereinbarung gekoppelt, nicht aber, wenn die Inlandsbindung mit einer an sich § 1 Absatz 1 Satz 1 nicht unterfallenden Außenmarktregelung verbunden ist.¹⁾

2. Auswirkung dieser Regelung auf den inländischen Warenverkehr

Die Kartellregelung muß neben der Exportvereinbarung auch eine direkte Regelung des Inlandsmarktes enthalten.²⁾ In § 6 Absatz 1 sind nur Vereinbarungen gemeint, die ausschließlich eine Regelung der Außenmarktverhältnisse darstellen und dabei vom Gesetz greifbare Ausstrahlungen auf den Markt innerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes haben können (also nicht nur tatsächliche volkswirtschaftliche Folgen, die nur mit Gegenmaßnahmen zu beantworten sind). Dadurch müssen sie geeignet sein, den Inlandsmarkt durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen. Dagegen enthält die Kartellvereinbarung im Sinne des § 6 Absatz 2 neben der Regelung der Wettbewerbsverhältnisse auf den Auslandsmärkten noch eine solche ausdrückliche Regelung für den Inlandsmarkt. Es muß hier jedoch bemerkt werden, daß die Gesetzesfassung wenig geglückt ist, da die Grenzen zwischen Absatz 1 und Absatz 2 fließend sind und ein klarer Trennstrich nicht gezogen werden kann.

Sehr umstritten ist die Frage, ob Verträge zwischen deutschen Herstellern und den von ihnen belieferten deutschen Exporthändlern, die Ware im Ausland nur

1) vgl. Pinder, WuW 1958/585.

2) Überhaupt erweist sich § 6 Absatz 2 bei genauerer Betrachtung eher als eine Inlandskartelle zur Sicherung von Exportkartellen erlaubende Bestimmung als eine Sondervorschrift für Exportkartelle (vgl. Pinder, WuW 1958/583; Rasch, Komm. §§ 6, 7 Anm. 3). Folgerichtig kommt daher auch Jessen (AWD des BB 1960/141) zu dem wohl zu billigen Ergebnis, daß Kartelle mit rein inländischer Wettbewerbsbeschränkung, die der Sicherung und Förderung der Ausfuhr dienen, in entsprechender Anwendung des § 6 Absatz 2 GWB erlaubt werden können. Der angenommene Sachverhalt dürfte jedoch lediglich theoretischer Natur sein und in der Praxis kaum vorkommen.

zu bestimmten Preisen und Bedingungen anzubieten, § 6 Absatz 1 unterfallen und damit ohne weiteres (nach Anmeldung bei der Kartellbehörde) zulässig sind oder ob sie gemäß § 6 Absatz 2 erlaubnisbedürftig sind.

Hierzu sagt das Kurzprotokoll der 152. Sitzung des Wirtschaftspolitischen Ausschusses des 2. Bundestages vom 23. 1. 1957: "Auf ausdrückliche Rückfrage wurde unter Hinweis auf Protokoll 131 klargestellt, daß § 5 Absatz 1 (der jetzige § 6 Absatz 1) sich nur auf Kartellverträge zwischen Exporthändlern unter sich beziehe. Kartellverträge zwischen Herstellern einerseits und Exporthändlern andererseits unterliegen den Vorschriften des § 5 Absatz 2 und 3 (jetzt § 6 Absatz 2 und 3). " Dementsprechend führt der Abgeordnete Kurlbaum im Bericht des Wirtschaftspolitischen Ausschusses¹⁾ aus: "Ferner stellt die Fassung des Absatzes 2 klar, daß sich Absatz 1 nur auf Kartellverträge zwischen Herstellern unter sich oder Exporthändlern unter sich bezieht; Kartellverträge zwischen Herstellern einerseits und Exporthändlern andererseits unterliegen den Vorschriften der Absätze 2 und 3, da solche Kartellverträge regelmäßig die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit einzelner Partner im Inland beeinträchtigen. " Der Meinung des Wirtschaftspolitischen Ausschusses haben sich das Bundeskartellamt,²⁾ Mayer-Wegelin,³⁾ Rasch⁴⁾ und Koenigs⁵⁾ - in der Regel ohne Begründung - angeschlossen.

Demgegenüber vertreten Gleiss-Deringer-Lutz⁶⁾, Dörinkel⁷⁾ und Langen⁸⁾ die Auffassung, daß sich aus § 6 Absatz 2 keineswegs ergebe, daß Absatz 1 nicht für Verträge zwischen Herstellern und Exporthändlern gilt. Es müsse vielmehr im Einzelfall ermittelt werden, ob die Regelung des Wettbewerbs sich auf Märkte außerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes beschränke oder ob sie auch den Inlandswettbewerb umfasse.⁹⁾

1) zu § 5 auf Seite

2) in seinem Bericht über seine Tätigkeit im Jahre 1958 sowie über Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet, BT-Drucksache 1000 - Dt. Bt. - 3. Wahlperiode - S. 49.

3) in seinem Kommentar zum GWB - Der Wirtschaftskommentator - § 6 Anm. 1; sowie im Gemeinschaftskommentar § 6 Anm. 11.

4) Kommentar zum GWB, §§ 6 und 7, Erl. 2.

5) DB 1957 S. 765.

6) AWD des BB 1958 S. 4 und in AWD des BB 1958, S. 158 unter III.

7) WuW 1957 Seite 607 ff (S. 610).

8) Kommentar zum GWB § 6 Anm. III.

9) vgl. hierzu auch Jessen, AWD des BB, 1960, S. 139 f.

Gleiss-Deringer-Lutz, Dörinkel und Langen ist darin zuzustimmen, daß die Frage, ob Kartellverträge zwischen Herstellern und Exporthändlern dem § 6 Absatz 1 oder Absatz 2 unterfallen, nicht für alle Fälle gleich dahin beantwortet werden kann, daß stets eine Inlandsbindung gegeben sei und diese Verträge daher immer dem § 6 Absatz 2 unterzuordnen seien, wie es der Wirtschaftspolitische Ausschuß, das Bundeskartellamt und die oben genannten Autoren annehmen. Zur Erlaubnispflichtigkeit einer Exportvereinbarung ist erforderlich, daß sie neben der Regelung des Wettbewerbs auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs des GWB auch eine Inlandsregelung enthält. Die Kartellvereinbarung muß also eine Regelung dahingehend beinhalten, die ausländische Erzeugung oder die inländischen Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen. Ein Kartellvertrag zwischen Herstellern und Exporthändlern beeinträchtigt zwar sehr leicht die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit der Exporthändler und hat dadurch auch einen gewissen Inlandseinfluß; für die Frage, ob eine Inlandsregelung und eine Beeinflussung der Inlandsmarktverhältnisse vorliegt, und damit auch für die Frage, ob ein Vertrag zwischen Herstellern und Exporteuren § 6 Absatz 1 oder Absatz 2 unterfällt, ist aber allein die wirtschaftliche Situation der Marktgegenseite und der nicht kartellierten Unternehmen und nicht die wirtschaftliche Lage der Vertragspartner maßgebend.¹⁾ Es kommt somit gar nicht darauf an, ob die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit einzelner Partner im Inland durch einen solchen Kartellvertrag beeinträchtigt wird, wie es offenbar der Wirtschaftspolitische Ausschuß annimmt. Eine Exportvereinbarung zwischen Herstellern und Exporteuren wird dann von § 6 Absatz 2 erfaßt, wenn sie eine den Binnenmarkt betreffende Regelung umfaßt. Ob dieses zutrifft, ist jeweils von Fall zu Fall zu entscheiden. Eine verallgemeinernde Feststellung dahin, daß Exportverträge zwischen Herstellern und Exporteuren regelmäßig gemäß § 6 Absatz 2 zu behandeln sind, ist damit nicht möglich. Vielmehr ist grundsätzlich davon auszugehen, daß Exportkartellvereinbarungen zwischen Herstellern und Exporteuren gemäß § 6 Absatz 1 erlaubnisfrei zulässig sind.

Anders liegt der vom Bundeskartellamt in seinem Jahresbericht 1958 erwähnte Fall,²⁾ daß sich die Hersteller (Kartellmitglieder) verpflichten, auch die inlän-

1) vgl. dazu S. 33 unter Marktverhältnisse.

2) a. a. O., S. 49; s. ferner Brief des Präsidenten des Bundeskartellamtes an den Bundesvorstand der Exporteure von Eisen- und Metallwaren vom 27. 2. 1958 BKart. AZ - WuW/E Fortsetzungslieferung 17 in WuW 1958/500.

dischen Exporteure zu binden, die vereinbarten Auslandspreise und Lieferbedingungen einzuhalten.¹⁾ Diese Kartellvereinbarung unterscheidet sich von dem Kartellvertrag zwischen Herstellern und Exporteuren dadurch, daß in diesem Falle gerade die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit von nicht kartellierten Unternehmen auf dem Inlandsmarkt, eben der Exporteure, beeinträchtigt wird. Durch die Verpflichtung, die inländischen Exporteure an bestimmte Preise und Lieferbedingungen zu binden, regelt diese Vereinbarung die inländischen Marktverhältnisse, zumindest beinhaltet sie die Eignung zur Beeinflussung.

Die Inlandsbindung darf neben horizontalen auch vertikale Kartellvereinbarungen umfassen; denn § 6 Absatz 2 Satz 2 bestimmt durch den Satz "§ 15 steht dem nicht entgegen" ausdrücklich, daß ein Exportkartell den Kartellmitgliedern auch gestatten kann, ihre innerdeutschen Abnehmer zu verpflichten, bestimmte Preise und Geschäftsbedingungen einzuhalten, also z. B. die betr. Ware nicht oder nicht zu bestimmten Preisen oder nicht in bestimmte Länder zu exportieren. Vertikale individuelle Bindungen im Sinne des § 15 GWB, die nicht Markenwaren betreffen und lediglich für den Auslandsmarkt vereinbart werden, sind dagegen ohne weiteres rechtsgültig, ohne daß es der Erwähnung im Gesetz bedurfte. Vertikale Bindungen bedürfen jedoch der Erlaubnis nach § 6 Absatz 2, wenn sie horizontal zum Gegenstand einer Kartellverpflichtung werden.²⁾ ...Eine Exportvereinbarung, in der sich die Hersteller (Kartellmitglieder) verpflichten, auch die inländischen Exporteure zu binden, die vereinbarten Auslandspreise und Lieferbedingungen einzuhalten, ist daher gemäß § 6 Absatz 2 erlaubnisbedürftig. Da in § 6 nur § 15 ausgeschlossen ist, bleibt die Verbotsmöglichkeit nach § 18 bestehen, die bei sonstigen vertikalen Beschränkungen eingreift.³⁾

1) Diese Verpflichtung ist in die Kartellverträge der Blankstahl-Exportgemeinschaſt und der Vereinigung der Drahtflechtereien - Sechseckgeflecht - aufgenommen.

2) Bundeskartellamt, a. a. O., S. 49; vgl. in einem ähnlich gelagerten Fall die Entscheidung des LG Hannover vom 23. 10. 1958 in WuW 1959 S. 571 f.

3) vgl. Mayer-Wegelin, a. a. O., § 6 Rz 10, 19; siehe hierzu ferner Würdinger in WuW 1960/322 unter A VI 6; vgl. auch Neumann, "Zur Zulässigkeit von Ausfuhrverboten in der Bundesrepublik Deutschland", RiW 1957 S. 43 ff (45) sowie Gleiss/Deringer/Lutz, a. a. O., S. 5.

3. Notwendigkeit der Binnenmarktregelung zur Sicherstellung des Wettbewerbs auf den ausländischen Märkten

Die Frage, ob die Regelung des Inlandsmarktes zur Sicherstellung der erstrebten Regelung des Wettbewerbs im Ausland notwendig ist, wird im Einzelfall sehr schwer entscheidbar sein.¹⁾ Die Regelung des Wettbewerbs auf dem Inlandsmarkt ist dann notwendig, wenn eine reine Exportvereinbarung ohne Wirkung bliebe und ihr Erfolg gefährdet würde. Eine reine Exportvereinbarung zwischen deutschen Herstellern bliebe z. B. wirkungslos, wenn die von ihnen belieferten deutschen Händler oder Kunden die gleiche Ware auf dem gleichen Auslandsmarkt zu anderen Bedingungen liefern, d. h. die deutschen Hersteller im Ausland mit deren eigener Ware unterbieten und die internationale Verständigung stören könnten.²⁾³⁾

4. Erlaubniserteilung

Wenn die Inlandsregelung zur Sicherstellung der erstrebten Regelung des Wettbewerbs auf Auslandsmärkten notwendig ist, die Regelung des Auslandswettbewerbs also auf keinem anderen Weg als durch Koppelung mit einer Inlandsregierung erreicht werden kann, so hat die Kartellbehörde auf Antrag "die Erlaub-

1) Der Wirtschaftspolitische Ausschuß (a. a. O., zu § 5 S. 17 - Abg. Kurlbaum) schreibt dazu: "Durch diese Fassung hat der Ausschuß sicherstellen wollen, daß z. B. eine kartellrechtliche Vereinbarung höherer Inlandspreise zum Zwecke des Auslandsdumping oder ähnliche bekannte beschränkende Praktiken ausgeschlossen werden."

2) Dieser Fall findet sich bei Mayer-Wegelein, a. a. O., § 6 Anm. Rz 22.

3) Daher hatten schon früher in der Regel die Exportkartelle die Exporthändler an die gleichen Exportmindestbedingungen gebunden oder verpflichtet, bestimmte Märkte nicht zu beliefern. Aus demselben Grund haben deutsche Hersteller ihren deutschen Kunden die Waren oft "nur für den eigenen Bedarf" und mit dem Verbot der Weiterveräußerung geliefert. Vereinbarungen zwischen deutschen Exportkartellen und ausländischen Kartellen (sog. Dachkartelle) über Rechte der deutschen Exporteure auf Auslandsmärkten wurden von den Ausländern auch häufig von Preisgleichheit in Deutschland abhängig gemacht, damit nicht Preisunterbietungen auf dem deutschen Markt die ausländischen Abnehmer abschreckten. - Diese Hinweise finden sich bei Mayer-Wegelein, a. a. O. Rz 22.

nis zu erteilen". Diese wirkt konstitutiv. Die Worte "hat die Erlaubnis zu erteilen" waren im Wirtschaftspolitischen Ausschuß heftig umstritten.¹⁾ Es besteht heute ein - im Verfahren nach §§ 59 ff. zu verfolgender - Anspruch auf die Erlaubnis bei Vorliegen der Voraussetzungen. Gemäß § 56 Ziffer 1 kann die Kartellbehörde auch eine vorläufige Erlaubnis durch "einstweilige Anordnung" erteilen. Zwar darf die Kartellbehörde gemäß § 11 Absatz 3 die Erlaubnis mit Beschränkungen, Bindungen und Auflagen verbinden. Da in der Regel eine Erlaubnis aber nur bei Ermessensentscheidungen mit Beschränkungen, Bindungen und Auflagen verbunden werden kann, so ist bei einer solchen Einschränkung der Erlaubnis bei einem Exportkartell mit Inlandsbindungen zu prüfen, ob nicht durch eine Beschränkung, Bedingung oder Auflage eine Verletzung des subjektiven öffentlichen Rechts²⁾ des Antragstellers auf Erlaubniserteilung darstellt. Gegen eine solche Verletzung hat der Antragsteller die gleichen Rechtsmittel wie gegen eine Versagung der Erlaubnis.³⁾

Soweit in diesem Gesetz eine "Freistellung von § 1" (§ 12 Absatz 1 Ziffer 1) hinsichtlich der Inlandsbindung bereits gegeben ist, ist § 6 Absatz 2 bedeutungslos. Die Wirksamkeit der ausfuhrdienlichen Kartellvereinbarung wird hier teils durch § 6 Absatz 1, teils durch die freistellenden übrigen Vorschriften, z. B. also §§ 2, 3, 5 I i. Vbg. mit § 9 Abs. 2 bestimmt.

Bei § 6 Absatz 2 besteht die Gefahr, daß auf dem Weg über die Außenhandelskartelle die Erlaubnis für ein Inlandskartell eingeholt und damit eine Kartellierung der Binnenwirtschaft erreicht wird. Die Inlands- und Exportgeschäfte eines Unternehmens hängen - kalkulatorisch betrachtet - auf das engste zusammen.⁴⁾ Dabei wird es häufig vorkommen, daß im Rahmen eines Exportkartells Preisabreden für das Inland getroffen werden, um durch einen höheren Inlandspreis und die Sicherung eines bestimmten Inlandsumsatzes einen niedrigen Preis im Ausland zu ermöglichen, der evtl. ein Dumping von ausländischen Wettbewerbern im Export abwehren soll. Dieses bringt für die Kartellbehörde sehr schwierige Entscheidungen mit sich. Ziel der Kartellbehörde bei der Entscheidung soll dabei stets der größtmögliche Nutzen für die Allgemeinheit sein. Dieser kann, wie Müller-Gries⁵⁾ zutreffend ausführen, durchaus darin bestehen, daß über einen höheren Preis auf dem Inlandsmarkt ein Auslandsmarkt für den Export gerettet wird, der

1) 152. Protokoll vom 27. Januar 1957.

2) vgl. Huber, a. a. O., S. 334, 399; AA: Wolff, § 48 II.

3) so auch Dörinkel, Gemeinschaftskommentar, § 11 Rz 4.

4) Müller-Gries, § 6 Rz 10; Rasch, §§ 6, 7 Anm. 3.

5) a. a. O., § 6 Rz 10.

auf die Dauer für die deutsche Ausfuhr unentbehrlich ist. Dabei dürfte allerdings Voraussetzung für eine solche Preisvereinbarung sein, daß diese für die Kartellpartner der einzige Ausweg zur Ermöglichung der Ausfuhr ist. Die Gefahr, daß dabei eine solche Exportförderung bzw. -sicherung nur der Tarnung eines Inlandskartells dient, ist sehr groß und fordert von der Kartellbehörde bei der Prüfung solcher Anträge einen scharfen Maßstab.

5. Stellungnahme der betroffenen inländischen Erzeuger und Abnehmer

Die dem Antrag beizufügende Stellungnahme der betroffenen inländischen Erzeuger und Abnehmer kann sich - wie Mayer-Wegelin¹⁾ und Gries²⁾ ausführen - nur auf die erwartete Auswirkung der Vereinbarung im Inland beziehen. Es kann nicht Aufgabe dieser Stellungnahme sein, die Notwendigkeit dieser Absprache für die erstrebte Regelung des Wettbewerbs auf den Auslandsmärkten zu prüfen. Diese Prüfung muß allein der Kartellbehörde vorbehalten bleiben. Ferner ist - in Übereinstimmung mit Mayer-Wegelin³⁾ - die Stellungnahme nur solcher Erzeuger und Abnehmer von Interesse, welche nicht Partner der Vereinbarung sind. Anstelle aller einzelnen Erzeuger und Abnehmer muß bei Gewerbszweigen mit großer Mitgliederzahl eine Stellungnahme der in Frage kommenden Verbände als ausreichend angesehen werden.⁴⁾

6. Verweigerung der Erlaubnis

In Absatz 3 des § 6 sind zwei Tatbestände aufgeführt, bei deren Vorliegen eine nach Absatz 2 beantragte Erlaubnis verweigert werden muß.

a) Verletzung zwischenstaatlicher Abkommen

Die erste Möglichkeit der Verweigerung einer Erlaubnis nach § 6 Absatz 2 ist gegeben, wenn der Vertrag oder Beschluß oder die Art seiner Durchführung mit den internationalen Abkommen der Bundesrepublik nicht in Einklang steht. In diesem Zusammenhang sind zu beachten:

1) a. a. O., § 6 Rz 24.

2) "Das Deutsche Bundesrecht" III A/20 S. 59, zu § 6 Anm. 2.

3) a. a. O., § 6 Rz 24.

4) Mayer-Wegelin, a. a. O., § 6 Rz 24.

- aa) Der Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. April 1951 (Montan-Union Vertrag)¹⁾
- bb) der Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag mit den USA vom 29. 10. 1954²⁾³⁾
- cc) das Abkommen über die wirtschaftliche Zusammenarbeit zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika (ECA-Abkommen) vom 15. 12. 1949.

Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (Montan-Union Vertrag) verbietet wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Beschlüsse, soweit nicht die Hohe Behörde Ausnahmen für den gemeinsamen Ein- und Verkauf und zum Zwecke der Spezialisierung gestattet. In Betracht kommen die Artikel 65 und 66 des Vertrages. Gemäß § 101 Ziffer 3 findet das GWB insoweit keine Anwendung, als der Montan-Union Vertrag besondere Vorschriften enthält.

Der Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag mit den USA und das Abkommen über die wirtschaftliche Zusammenarbeit zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den USA stellen jedoch lediglich Anweisungen an die Ver-

1) BGBl. 1952 II S. 445 ff; in Kraft getreten am 25. Juli 1952.

2) BGBl. II S. 487; vgl. WuW 1955/189.

3) Der in Frage kommende Artikel VIII Absatz 1 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages der USA lautet:

"I. Beide Vertragsteile stimmen in der Auffassung überein, daß Geschäftspraktiken, die den Wettbewerb beschränken, den Zugang zu den Märkten begrenzen oder eine monopolistische Kontrolle fördern und die von einem oder mehreren privaten oder öffentlichen wirtschaftlichen Unternehmen oder durch Zusammenschluß, Vereinbarung oder andere Regelungen zwischen diesen Unternehmen geübt oder verwirklicht werden, auf den Handel zwischen den Gebieten der beiden Vertragsteile schädliche Wirkungen haben können. Dementsprechend wird jede der beiden Regierungen auf Wunsch der Regierung eines Vertragsteils in eine Konsultation über solche Praktiken eintreten und, soweit keine gesetzliche Regelung dem entgegensteht, Maßnahmen ergreifen, die ihr zur Beseitigung solcher schädlicher Wirkungen geeignet erscheinen. "

tragsstaaten dar, die bislang in noch keinem einzigen Fall Aktualität und zu keinen konkreten Rechtswirkungen geführt haben, und haben keine für die einzelnen Unternehmen verbindliche Wirkung. Daher kann eine nähere Untersuchung ihrer Vereinbarkeit mit dem GWB und dem amerikanischen Recht betr. die Exportkartelle unterbleiben.

Von entscheidender Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Frage nach der Rechtswirksamkeit und Geltungsumfang der Wettbewerbsregeln des gleichzeitig mit dem GWB am 1. Januar 1958 in Kraft getretenen EWG-Vertrages.¹⁾ Da die EWG-Wettbewerbsregeln bei unmittelbarer Rechtswirksamkeit gegenüber dem GWB selbständige Rechtsnormen darstellen würden, würden die Export-Wettbewerbsabsprachen für den Bereich der Signatarstaaten (Belgien, Niederlande, Luxemburg, Bundesrepublik Deutschland, Frankreich und Italien) - soweit die EWG-Wettbewerbsregeln Platz greifen - nicht mehr § 6 GWB unterfallen. Diese Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages sind seit nunmehr fast 3 Jahren Gegenstand eines lebhaften Meinungsstreits.²⁾ Wegen der grund-

-
- 1) Vertrag vom 23. 3. 1957, BGBl. Teil II Seite 753 ff; die Wettbewerbsregeln für den Gemeinsamen Markt sind im 3. Teil, Titel I, Kapitel 1, Abschnitt 1 enthalten.
 - 2) Im Gegensatz zum Gründungsvertrag der Montan-Union (MUV), für den im GWB in § 101 Nr. 3 ausdrücklich anerkannt ist, daß das GWB insoweit keine Anwendung findet, als der MUV besondere Vorschriften enthält, hat der EWG-Vertrag im GWB keine Erwähnung gefunden. Diese Lücke ist, wie sich aus dem Generalbericht des Wirtschaftspolitischen Ausschusses - Abg. Hellwig - (Deutscher Bundestag - 2. Wahlperiode 1953 - zu Drucksache 3644 Seite 10) ergibt, wohlbedacht. Die Nichterwähnung des EWG-Vertrages im Kartellgesetz läßt sich, da der EWG-Vertrag außer der Übergangsregelung des Artikels 88 ebenso wenig über die Abgrenzung zum nationalen Kartellrecht besagt wie der MUV und daher die Darlegungen des Wirtschaftspolitischen Ausschusses nicht recht überzeugend sind, mit Spengler (im Gemeinschaftskommentar a. a. O. Seite 957) nur daraus erklären, daß die Vertragsparteien davon ausgingen, daß der EWG-Vertrag zeitlich nach dem 1. Januar 1958, also später als das GWB in Kraft treten werde, so daß er in jedem Mitgliedstaat kraft der derogierenden Macht des jüngeren Gesetzes den älteren Gesetzen vorgehen werde. Die Erwähnung des MUV-Vertrages im deutschen GWB findet dagegen ihren Grund darin, daß dieser gegenüber dem GWB klar das ältere Gesetz ist. Diese Erwägung kann sich darauf stützen, daß der MUV- und der EWG-Vertrag keine Bestimmungen enthalten, die ihrem Inhalte nach "als allgemeine Regeln des Völkerrechts" im Sinne

sätzlichen Bedeutung der Frage der Rechtswirksamkeit dieser Bestimmungen für die Anwendbarkeit und den Anwendungsbereich des § 6 GWB soll dieser Fragenkomplex in einem besonderen Abschnitt behandelt werden.

Sehr umstritten ist, ob das allgemeine Zoll- und Handelsabkommen von Genf vom 30. 10. 1947 (GATT)¹⁾ und das Abkommen für Europäische Wirtschaftliche Zusammenarbeit vom 16. 4. 48 (OEEG)²⁾ gemäß § 6 Absatz 3 Ziffer 1 zu beachten sind. Das GATT und das OEEC-Abkommen beschränken sich auf die Forderung nach der Beseitigung von Handelshemmnissen, ohne diese zu definieren. Ob zu den Handelshemmnissen auch Wettbewerbsbeschränkungen gehören, ist zweifelhaft. Der Schriftliche Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik³⁾ führt lediglich aus, daß unter dem Begriff von Handelshemmnissen auch gelegentlich die Wettbewerbsbeschränkung im nationalen oder internationalen Rahmen verstanden worden sei. Mayer-Wegelin⁴⁾ und Dörinkel⁵⁾ beziehen keine

des Art. 25 BGG den Bundesgesetzen vorgehen. Die in das deutsche Recht eingegliederten Verträge stehen also dem Inhalt sonstiger Bundesgesetze gleich (vgl. hierzu Wawretzko "Kartellrecht und Gemeinsamer Markt", in "Die Berliner Wirtschaft", Mitteilungen der IHK zu Berlin, Nr. 5 vom 30. Januar 1958 Seite 136; Spengler im Gemeinschaftskommentar Seite 957; Strickrodt, "Die Wettbewerbsregeln für den Gemeinsamen Markt", in Beilage Nr. 9/57 zu Heft 26 vom 3. Juli 1957 von "Der Betrieb" Seite 6). Es gilt somit der Grundsatz: "lex generalis non derogat legi speciali". Für den Gemeinsamen Markt, wie er durch den EWG-Vertrag geplant ist, gelten die Wettbewerbsbestimmungen dieses Vertrages, wobei sie jedoch keine Anwendung finden, als der Montan-Union-Vertrag bereits eine Regelung vorsieht; das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen findet als später erlassenes allgemeines Gesetz nur subsidiäre Anwendung. Das setzt natürlich voraus, daß die zum Inhalt des deutschen Rechts gewordenen Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages bereits den Charakter verbindlicher Rechtsnormen erhalten haben (vgl. hierzu Wawretzko, a. a. O., S. 136; Spengler, a. a. O., S. 957; sowie Langen, Komm. zum GWB, § 6, Anm. IV 2 c).

1) vgl. Gesetz vom 10. 8. 1951 - BGBl. 1951 II 173.

2) vgl. Erklärung v. 6. 4. 1949 - Öff. Anz. VWG 1949, Br. 27.

3) a. a. O., im Anhang des Protokolls zur 222. Sitzung des 2. Deutschen Bundestages vom 3. Juli 1957 S. 13188, Berichterstatter Abg. Hellwig.

4) Komm. z. GWB, Der Wirtschaftskommentator § 6 Anm. 4.

5) Komm. z. GWB von Müller-Henneberg/Schwartz § 6 Rz 7.

den Art. 85 ff EWG-Vertrag zukommt, hat beidemale dahin entschieden, daß die Art. 85 ff noch keine Direktwirkung hätten und daß sie daher für die einzelnen Staatsbürger noch nicht verbindlich seien, so daß bis zum Erlaß der gemäß Artikel 87 zu erlassenden Ausführungsvorschriften das nationale Kartellrecht weiter anzuwenden sei.¹⁾ Diese Ansicht des deutschen Bundestages stimmt wiederum überein mit den Ausführungen des deutschen Bundesministers für Wirtschaft in einem Schreiben vom 16. März 1957 an den Bundesverband der Deutschen Industrie.²⁾ In diesem Schreiben heißt es:

"Den von ihnen vorgetragenen Bedenken möchte ich ... vor allem mit dem Einwand begegnen, daß Artikel 42 ff (jetzt Art. 85 ff) des Vertragsentwurfes nicht eine lückenlose und erschöpfende Regelung des Wettbewerbsrechts für die an dem Gemeinsamen Markt beteiligten Länder bezwecken, sondern daß sie nur einen allgemeinen Rahmen abstecken sollen, innerhalb dessen sich der Wettbewerb entfalten kann und soll. Gerade mit Rücksicht auf die uneinheitliche Lage auf den bisherigen nationalen Märkten und auf die unterschiedliche gesetzliche Regelung in den einzelnen Partnerstaaten haben die Delegationen geglaubt, sich vor jeder perfektionistischen Detailregelung hüten und den mit der Anwendung der Wettbewerbsregeln betrauten Behörden nur allgemeine Richtlinien für ihre künftige Tätigkeit an die Hand geben zu wollen".

Das Bundesministerium geht jedoch in seiner Entscheidung vom 17. Februar 1959 (- I B 5 - B 699 - 259/58 - : veröffentlicht in WuW 1959/385) bezüglich des Kohle-Öl-Kartells von der sofortigen Anwendbarkeit der Artikel 85 ff EWG-Vertrag aus. Dieser Entscheidung, die knapp 2 Jahre nach Erlaß des Gesetzes ergangen ist, kann wegen der ursprünglich anderen Auslegung jedoch im Hinblick auf die Auslegung des Vertragswillens zur Zeit des Ver-

1) Diese Feststellung findet sich in dem vom Abgeordneten Hellwig erstatteten Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik des Bundestages vom 28. 6. 1957 (Deutscher Bundestag - 2. Wahlperiode 1953 - zu Drucksache 3644 Seite 10; vgl. hierzu Fußnote 2 auf Seite 87) und im Schriftlichen Bericht des 3. Sonderausschusses Gemeinsamer Markt/Euratom - des Bundestages vom 28. 7. 1957 (Deutscher Bundestag - 2. Wahlperiode 1953 - Drucksache 3660 Seite 41).

2) IB 5 - 616/57; in "Kartelle in Europa?" a. a. O., Seite 13; Peters in "europäische Wirtschaftsgemeinschaft (Gemeinsamer Markt)" Nr. 8 vom 30. April 1958 Seite 148.

tragsschlusses keine Bedeutung zukommen. Von den deutschen Regierungsvertretern ist vor Erlaß des Zustimmungsgesetzes zum EWG-Vertrag niemals auf die Möglichkeit einer abweichenden Auslegung hingewiesen worden.¹⁾ Ferner ist aus der Tatsache, daß die deutsche Bundesregierung nicht eine Gesetzesvorlage betreffend Ausführungsbestimmungen für die in Artikel 88 in Verbindung mit Art. 85 Abs. 3 zugelassenen Ausnahmegenehmigungen eingebracht hat, zu entnehmen, daß sie der vom maßgeblichen Ausschuß des Bundestages vertretenen Auffassung zugestimmt hat.²⁾

bb) Holland

Die holländische Regierung hat in ihrer Regierungsvorlage (*Mémoire explicatif*) an das Parlament ebenfalls eine privatrechtsgestaltende Direktwirkung des Art. 85 verneint.³⁾ Im gleichen Sinne äußerte sich der niederländische Wirtschaftsminister Zijlstra während der Ratifikationsdebatte im niederländischen Parlament⁴⁾ sowie in einer Rede gelegentlich der Einführung der "Kommission für wirtschaftlichen Wettbewerb"⁵⁾ am 16. 12. 1958⁶⁾. Der niederländische Rechtsstandpunkt ergibt sich auch klar aus dem Übergangsgesetz gemäß Artikel 88 EWG-Vertrag vom 5. 12. 1957⁷⁾; wonach alle Wettbewerbsregelungen als gültig und alle Prak-

1) Spengler, Rechtsgutachten Seite 38.

2) Spengler, Rechtsgutachten Seite 38.

3) siehe den in Frage kommenden Abschnitt der Regierungsvorlage in Übersetzung bei Spengler, Rechtsgutachten Seite 38.

4) die folgenden Hinweise und Fundstellen finden sich bei Peters, "Europäische Wirtschaftsgemeinschaft" Nr. 8 vom 30. April 1958 Seite 149 unter Fußnote 12; Staaten-General, Zitting 1956-57; Bericht der Regierung zum EWG-Vertrag v. 1. 8. 1957; Bericht des Vorbereitungsausschusses an die 2. Kammer vom 5. 9. 1957; Stellungnahme der 2. Kammer vom 16. 9. 1957 (4725 Nr. 14); Debatte der 2. Kammer v. 1.-4. 10. 1957; Entwurf eines Ausführungsgesetzes zu Art. 88, amtliche Begründung hierzu sowie vorbereitender Bericht (2. Kammer, 4788 Nr. 1-4); Staaten General, Zitting 1957-1958; vorbereitender Bericht und Stellungnahme der 1. Kammer hierzu (4725 Nr. 28 und 28a), Debatte der 1. Kammer v. 3. 12. 1957 (insbes. S. 46-48, 81-84) und vom 4. 12. 1957 (insbes. S. 92-93, 103-104, 110-111).

5) niederländische Kartellkommission.

6) vgl. WuW 1959/658 mit einem Auszug aus dieser.

7) Wet houdende uitvoering van artikel 88 van het verdrag ... Staatsblad 1957, 1070 Nr. 528.

tiken, die eine Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem gemeinsamen Markt darstellen, als nicht mißbräuchlich anzusehen sind, solange nicht die nach niederländischem Recht zuständigen Behörden gegen diese Sachverhalte vorgegangen sind. Die amtliche Begründung der niederländischen Regierung zu dem EWG-Vertrag¹⁾ geht davon aus, daß bis zum Erlaß der in Art. 87 vorgesehenen Ausführungsvorschriften nur nationales Wettbewerbsrecht gilt.²⁾ Die Regierungsbegründung zu dem Übergangsgesetz vom 5. 12. 1957 gelangt zu dem Ergebnis, daß den Art. 85 und 86 bis zum Erlaß der Durchführungsvorschriften keine unmittelbare Rechtswirkung gegenüber den einzelnen Staatsbürgern zukommt. Zwar räumt die Begründung als selbstverständlich ein, daß das niederländische Recht durch den EWG-Vertrag eine Änderung erfahren hat; denn die maßgeblichen niederländischen Rechtsvorschriften³⁾ sehen ein Eingreifen der Behörden im öffentlichen Interesse, d. h. bei Verletzung der "algemeen belang", vor. Die Regierungsbegründung⁴⁾ erklärt hierzu, daß "alsbald nach Inkrafttreten des Vertrages die Bedeutung dieses Rechtsbegriffs zum Teil durch die vorerwähnten Artikel des Vertrages bestimmt werden wird". Die niederländische Regelung zieht jedoch aus dieser Folgerung nicht die Konsequenzen, so daß der Bemerkung in der Regierungsbegründung keine allzu große Bedeutung beigemessen werden kann.⁵⁾

cc) Belgien

Der im Namen der Sonderkommission des belgischen Repräsentantenhauses durch den Abgeordneten Bohy erstattete Bericht⁶⁾ führt aus, daß wegen der

1) Drucksache Zitting 1956 - 1957, 4725 Nr. 6 Mémoire van Toelichting, Seite 26.

2) vgl. hierzu auch die amtliche Erläuterung zu der oben genannten Regierungsvorlage, Sitzung 1956 - 1957 - 4778 Nr. 3.

3) der "Kartelbesluit" von 1941 (Verordeningsblad 1941 Seite 208), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. 6. 1950 (Staatsblad 1950 K 258) und das "Wet economische mededingen" von 1956 (Staatsblad 1956, 1061 Nr. 401; insbesondere in Artikel 10 Absatz 1).

4) Sitzung 1956 - 1957, 4778 Nr. 3.

5) vgl. zu diesem Kapitel Spengler, Rechtsgutachten Seite 38, 39; Thiesing in Komm. z. EWG-Vertrag von von der Groeben/von Boeckh, § 77 Anm. 20, 3 f; Steindorff in "Der Betriebs-Berater" 1958/89, 90, 94.

6) Chambre des Représentants, Nr. 727 (1956 - 1957 Nr. 2 S. 70).

fundamentalen Bedeutung des Wettbewerbs für die EWG nach Art. 85 Abs. 3 nur einzelne Ausnahmen von den Verboten des Art. 85 genehmigt werden könnten, daß aber in der Zwischenzeit die Kommission bereits auf die Anwendung des EWG-Vertrages und damit der Verbotsgrundsätze zu achten habe. Die Sonderkommission hat in Übereinstimmung mit diesem Bericht die schnellstmögliche Vorlage des Entwurfs eines Gesetzes verlangt, der es einer belgischen Behörde ermöglichen soll, im Rahmen der Artikel 88 die Durchsetzung der Vertragsnorm zu gewährleisten.¹⁾ In der Begründung zu dem mittlerweile eingebrachten Entwurf eines Gesetzes gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Macht,²⁾ der vor der Unterzeichnung des Vertrags zur Gründung der EWG abgefaßt wurde, hat der belgische Wirtschaftsminister im Namen der Regierung erklärt, daß Zusätze mit Rücksicht auf den Vertrag über die EWG vorbehalten blieben.³⁾ Die in Aussicht genommene Ergänzung ihres Entwurfs im Hinblick auf das Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft hat sie jedoch bislang noch nicht im Parlament eingebracht. Mit dem Ende der Legislaturperiode und den Parlamentswahlen vom 1. Juli 1958 wurde der Gesetzentwurf formell hinfällig. Die Regierung hat ihn bislang noch nicht neu eingereicht.⁴⁾

dd) Frankreich

Spengler⁵⁾ führt einen Auszug aus dem "Journal Officiel de la République Française"⁶⁾ an, in dem dargelegt wird, daß in der französischen Deputiertenkammer anläßlich der Debatte über die Ratifizierung des EWG-Vertrages darüber Einigkeit bestanden habe, daß die Art. 85 ff EWG-Vertrag keine Direktwirkung gegenüber den einzelnen Staatsbürgern haben. Dagegen wird in der "Commission des affaires économiques, des douanes et des conventions

- 1) Sénat de la Belgique, Séance du 20. Novembre 1957, Doc. Nr. 32 S. 43.
- 2) Projet de loi sur la protection contre l'abus de la puissance économique (im wesentlichen veröffentlicht in "La Libre Belgique", vom 26. 11. 1957, Seite 2; vgl. Sénat de Belgique, Session de 1957-1958, Seance du 19. Novembre 1957 - 21 - (R. A. 5417), insbesondere Seite 27.
- 3) Nach einem Bericht von Thom, a. a. O., Fußnote 8 Seite 31 und einer Mitteilung von Peters a. a. O. (siehe Fußnote 2) Seite 149.
- 4) vgl. Götz in seinem Aufsatz "Der belgische Kartellgesetzentwurf" in WuW 1959 Seite 191 ff (Heft 3).
- 5) Rechtsgutachten Seite 40.
- 6) Debats Parlementaires, Conseil de la République - 2e Seance du 23. Juillet 1957, Nr. 46 C. R., Seite 1747.

commerciales" des französischen Senats die Ansicht vertreten,¹⁾ die nationalen Behörden hätten von vornherein auch die Grundsätze der Art. 85, 86 zu beachten.²⁾

Interessant ist in diesem Zusammenhang der Aufsatz "Wirklichkeitsnahe Kartellpolitik erforderlich" von Spengler³⁾, in dem Spengler darauf hinweist, daß selbst ein eigenes Gesetz der französischen Nationalversammlung nicht damit rechnen könne, wunschgemäß in die Wirklichkeit umgesetzt zu werden, sofern und solange nicht die französischen Behörden durch Ministerialerlasse ausdrücklich zu konkreten Exekutivmaßnahmen angehalten würden. Hierbei beruft sich Spengler auf Lüthy⁴⁾ und Vede⁵⁾, die auf das gleiche Phänomen ebenfalls hinweisen. Unter Berücksichtigung dieser Umstände kann jedoch aus der Tatsache, daß die französische Regierung nicht sogleich die Behörden durch Ministerialerlasse zu konkreten Exekutivmaßnahmen angehalten hat, gefolgert werden, daß die französische Regierung den Art. 85 ff keine privatrechtsgestaltende Direktwirkung beimißt.

Im übrigen sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß die französische Regierung, ohne die in Frage kommenden Bestimmungen des EWG-Vertrages zu berücksichtigen, mit der Rechtsverordnung Nr. 59/248 vom 4. Februar 1959 Sonderregelungen zur Exportförderung für Klein- und Mittelbetriebe getroffen hat.⁶⁾

ee) Italien

Die italienische Regierung hat inzwischen ihre Auffassung bekundet, daß sie

-
- 1) Journal Officiel, Documents parlementaires, Conseil de la Republique, Session 1956-1957 Annexe Nr. 876 S. 1255.
 - 2) Unter Pflimlin war ein eigenes Rahmengesetz geplant, "dessen Entwurf jetzt in den Archiven verstaubt". Dieser Hinweis findet sich bei Spengler in seinem Aufsatz "Wirklichkeitsnahe Kartellpolitik erforderlich" in "Handelsblatt" Nr. 152 vom 31. Dezember 1958, der sich wiederum auf einen Artikel in "Le Monde" stützt.
 - 3) in "Handelsblatt" Nr. 152 vom 31. 12. 1958, Beilage Seite 6.
 - 4) Herbert Lüthy, "Frankreichs Uhren gehen anders".
 - 5) Georges Vedel, "Droit administratif", 1958, Seite 112.
 - 6) vgl. den Aufsatz "Paris fördert mittelständische Exportkartelle" in "Industriekurier" Nr. 99 vom 30. Juni 1959 Seite 5 sowie Spengler in WuW 1960 Seite 760.

den Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages, der in Italien durch das Gesetz Nr. 1203 vom 14. Oktober 1957 ratifiziert worden und damit Bestandteil des italienischen Rechtssystems geworden ist, Direktwirkung zuspricht.¹⁾ Dieses Ratifikationsgesetz hat in Artikel 4 der Regierung die Vollmacht erteilt, die notwendigen Bestimmungen zur Durchführung der erforderlichen Maßnahmen und für die Erfüllung der in einzelnen besonderen Bestimmungen des Vertrages vorgesehenen Verpflichtungen zu erlassen. Die Regierung wird in diesem Gesetz ferner ermächtigt, alle notwendigen Verordnungen zu erlassen, um die Befreiung des Artikel 85 Absatz 3 betreffend die Fälle, in denen das Verbot oder die Nichtigkeit für nicht anwendbar erklärt werden können, zu erteilen. In Übereinstimmung mit dem Gesetz Nr. 1203 ist das Ministerium für Handel und Industrie zur Zeit damit beschäftigt, die notwendigen Maßnahmen vorzubereiten, die für die Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 erforderlich sind. Bis jetzt sind aber noch nicht einmal die Grundzüge der neuen gesetzlichen Regelung bekannt.²⁾

ff) Luxemburg

In Luxemburg fehlt bislang jede nähere Stellungnahme der Exekutive oder Legislative. Bei dem offiziellen Besuch, den die EWG-Kommission unter Führung ihres Präsidenten Prof. Hallstein am 15. März 1960 der luxemburgischen Regierung abstattete - es handelte sich um den ersten Antrittsbesuch der Kommission bei einem der Mitgliedstaaten überhaupt -, wurde Einverständnis darüber erzielt, daß Luxemburg die erforderlichen Einrichtungen schafft, um die Kartellbestimmungen des EWG-Vertrages durchführen zu können.³⁾ Dieser Tatsache kann jedoch im Hinblick auf die Auslegung des Vertragswillens der Vertragspartner zur Zeit des Vertragsschlusses wegen der seitdem verstrichenen Zeit keine Bedeutung zukommen.

Das Verhalten der Bundesrepublik, Hollands und Frankreichs nach Vertragsschluß sprechen somit gegen die Annahme der privatrechtsgestaltenden Direktwirkung, während Italien den Artikeln 85 f Direktwirkung beimißt. Aus dem nachvertraglichen Verhalten Belgiens können keine sicheren Schlüsse gezogen werden.

1) "Le Leggi" 1957 Seite 1051 f; vgl. Coing/Kronstein/Schlochauer a. a. O., Seite 40.

2) vgl. den Aufsatz von Dr. Carlizzi "Grenze für Kartelle nur im Gemeinwohl" in "Kartelle in Europa?" a. a. O., Seite 14.

3) vgl. "Handelsblatt" vom 16.3.1960 (Nr. 52) Seite 1.

III. Die Auslegung vom Inhalt, System und Zweck des Vertrages her

Durch Abschluß und Ratifizierung eines völkerrechtlichen Vertrages werden zunächst nur Rechte und Pflichten unter den vertragsschließenden Staaten selbst begründet. Zur Übernahme eines Völkerrechtsvertrages in den Bereich der nationalen Rechtsordnung bedarf es eines besonderen Zustimmungsaktes des nationalen Gesetzgebers, den man "Transformation", "Adoption" oder "Rezeption" nennt. Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland sieht in Art. 59 Absatz 2 vor, daß der Bundespräsident zur Ratifizierung eines völkerrechtlichen Vertrages - mit Ausnahme des bloßen Verwaltungsabkommens - einer gesetzlichen Ermächtigung durch den Bundestag bedarf. Dieses Ermächtigungsgesetz beinhaltet zugleich die parlamentarische Willensermächtigung, daß der Inhalt des Vertrages (nach Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt und nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunde) im Inland Gesetzeskraft erlangen soll.

In der Bundesrepublik erhält das rezipierte Vertragsrecht einfachen Gesetzesrang, d. h. es derogiert älterem Landesrecht, muß aber jüngerem Landesrecht weichen. Völkerrechtliche Verträge können jedoch durch die Zustimmungsgesetze der Mitgliedsstaaten nur insoweit in unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht transformiert werden, als sie nach ihrem Inhalt das rechtliche Verhalten der staatlichen Organe und der einzelnen Staatsbürger verbindlich regeln wollen. Die unmittelbare Normwirkung muß somit von den vertragsschließenden Staaten beabsichtigt sein.¹⁾

Wollen dagegen die vertragsschließenden Staaten einem im Vertrage selbst geschaffenen Organ nur eine Rechtssetzungsbefugnis einräumen sowie den nationalen Behörden der Mitgliedstaaten nur unverbindliche allgemeine Richtlinien für die Ausübung ihrer Verwaltungsbefugnisse erteilen, dann können die Zustimmungsgesetze dem Vertrage keine unmittelbare, die nationalen Behörden und die einzelnen Staatsbürger bindende Wirkung aufzotroyieren.²⁾ Nach dem Vorbild des amerikanischen Verfassungsrechts werden Verträge, die unmittelbar an die einzelnen Staatsbürger adressiert sind, als "self-executing treaties" bezeichnet. Verträge ohne diese unmittelbare Rechtswirkung werden "non-self-executing treaties" genannt.

1) vgl. BVerfGE 1/411.

2) vgl. Peters, "Europäische Wirtschaftsgemeinschaft", Nr. 8 v. 30. April 1958 S. 146; vgl. Spengler, Rechtsgutachten S. 13 - 17; Oppenheim-Lauterpacht, "International Law", 7. Auflage 1955, Vol. I § 520 S. 924.

Der Geltungsumfang der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages hängt somit nicht von der Transformationswirkung der Zustimmungsgesetze ab. Für ihn ist allein der wahre Wille der Vertragsschließenden maßgebend.

Dieser ist aus dem Inhalt, System und Zweck des Vertrages zu entnehmen.

a) "Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar"(Art. 85/86)

Aus dem Inhalt der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag lassen sich insofern Schlüsse zur Beantwortung der Frage nach dem Geltungsumfang dieser Artikel herleiten, als sie beide beginnen "Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar". Der EWG-Vertrag, dessen Ziel die Schaffung eines Gemeinsamen Marktes für die 6 Mitgliedstaaten ist (Art. 2), erklärt somit Kartelle und Monopolmißbräuche nicht für unvereinbar mit der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft als solcher, sondern ausdrücklich für unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft und der Gemeinsame Markt sind jedoch zwei völlig verschiedene Institutionen. Während die EWG am 1. Januar 1958 ins Leben getreten ist (Art. 1), wird der Gemeinsame Markt frühestens im Jahre 1970 und spätestens im Jahre 1973 verwirklicht sein (Art. 8). Es ist somit zu unterscheiden zwischen der EWG, die mit Inkrafttreten des Vertrages entstanden ist, der Übergangsperiode, in der der Gemeinsame Markt geschaffen wird, und dem Gemeinsamen Markt selbst. Der Gemeinsame Markt stellt also das Endstadium der von der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu schaffenden Marktlage dar. Die Tatsache, daß der EWG-Vertrag Kartelle und Marktmißbräuche für "mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar" erklärt, ist somit von erheblicher Bedeutung, als damit nämlich die Grundsätze der Artikel 85 und 86 nur im Hinblick auf dieses Ziel Bedeutung erlangen können. Der materielle Gehalt dieser Vorschriften kann daher bei Inkrafttreten des EWG-Vertrages nicht der gleiche sein wie am Ende der Übergangszeit bzw. bei Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes; denn er ist von den verschiedenen Integrationsmaßnahmen abhängig, die in anderen Artikeln des Vertrages geregelt sind. Gerade, weil für die Integration der Volkswirtschaften der 6 Mitgliedstaaten eine gewisse Übergangsperiode vorgesehen ist und wegen der bestehenden Unterschiede, die erst nach und nach beseitigt werden können, der Prozeß der Einigung Europas noch geraume Zeit beanspruchen wird, kann eine endgültige Antwort, wie die Kartellpolitik der EWG aus dem Gemeinsamen Markt aussehen wird, erst bei Anlauf der Gemeinschaft und Verwirklichung der ersten Integrationsmaßnahmen gegeben werden, da sich dann erst ein Einblick in die Anforderungen, die die Struktur der Gemeinschaft an die Wettbewerbspolitik stellt, bietet. Aus dem

Umstand, daß Art. 85 und 86 Kartelle, aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen und den Mißbrauch von Marktmacht als "mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar" verbieten, kann somit nur gefolgert werden, daß diese Verbotsvorschriften noch nicht in Kraft getreten und nur mit einem langfristigen Gesetzgebungsprogramm vereinbar sind. ¹⁾²⁾

-
- 1) vgl. hierzu Spengler, Rechtsgutachten S. 33; Spengler in "Europäische Wirtschaftsgemeinschaft" Nr. 8 v. 30. April 1958 S. 148; Frederic Honig in seinem Aufsatz "The European Common Market and Restrictive Trade Practices" in "The Law Journal", September 1958 S. 564, in Übersetzung mitgeteilt von Spengler in WuW 1959/54; LG Zutphen a. a. O.; Weebers in seinem Aufsatz "Kartelcontrole op de Europese Gemeenschappelijke Markt" in "De Naamlouze Vennootschap" Nr. 6 September 1957, Seite 87.
 - 2) Somit erscheint die Auslegung Weebers (a. a. O., S. 88), die Verbote der Artikel 85/86 könnten erst in dem Augenblick in Kraft treten, in dem der Gemeinsame Markt errichtet sei, also erst am Ende der Übergangsperiode, als durchaus begründet und stichhaltig. Ihr kann jedoch allein schon aus dem Grunde nicht beigespflichtet werden, als nach Art. 87 der Rat evtl. bereits innerhalb von 3 Jahren die für die Verwirklichung der in Art. 85 und 86 niedergelegten Grundsätze zweckdienlichen Vorschriften erläßt. Gemäß Art. 8 Abs. 7 treten diese Ausführungsvorschriften spätestens am Ende der Übergangszeit, evtl. also auch schon früher, in Kraft und würden dann aber gem. Art. 88 sofort, also nicht erst nach Beendigung der Übergangsperiode - wie Weebers annimmt -, Wirksamkeit erlangen. Abgesehen davon findet sich im Völkerrecht noch kein Beispiel für ein erst nach 12 - 15 Jahren eintretendes Direktverbot (vgl. Spengler, Rechtsgutachten S. 33 - sowie im Gemeinschaftskommentar Seite 966). Insofern erscheint die Auslegung von Verloren van Themaat (a. a. O., S. 272, 273) einleuchtender, daß die Verbotswirkung der Artikel 85/86 bis zum Inkrafttreten der Ausführungsvorschriften als suspendiert anzusehen ist. Aber auch dieser Auffassung kann nicht beigegetreten werden; denn Direktverbote unter der aufschiebenden Bedingung, daß detaillierte Ausführungsvorschriften ergehen, sind im Verfassungsrecht der 6 EWG-Staaten völlig unbekannt, so daß diese Auslegung, die offenbar als Parallele zum französischen Staats- und Verwaltungsrecht konzipiert wurde, wohl schwerlich dem zu vermutenden wahren Willen der vertragsschließenden Staaten entsprechen dürfte. Bei der Auslegung muß aber die spezifisch völkerrechtliche Vertragsinterpretation den Vorrang vor dieser Analogie aus dem französischen Staats- und Verwal-

Die Argumente, die Thiesing¹⁾ gegen diese Auffassung vorträgt, entbehren der Überzeugungskraft. Nach seiner Ansicht wird der Gemeinsame Markt zwar schrittweise verwirklicht, der Vertrag entfalte aber schon von seinem Inkrafttreten an während der Laufzeit so zahlreiche Wirkungen, daß es gerechtfertigt erscheine, schon jetzt von der Errichtung eines - wenn auch noch so sehr eingeschränkten - Gemeinsamen Marktes zu sprechen. Thiesing stützt sich dabei insbesondere darauf, daß verschiedene Vorschriften des Vertrages bereits mit Inkrafttreten des Vertrages wirksam geworden seien - er nennt hier Art. 7, 91 und 92 -, daß der Vertrag mit sofortiger Wirkung zahlreiche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, die der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes dienen, begründet und bereits zahlreiche Maßnahmen während der ersten Stufe der Übergangszeit durchzuführen seien. Abgesehen davon, daß weder Art. 7 noch Art. 92 mit Inkrafttreten des EWG-Vertrages wirksam geworden sind - Artikel 7 ist, wie sich aus Art. 67 und 79 ergibt, noch nicht in vollem Umfange wirksam, sondern es ist vielmehr eine schrittweise Beseitigung der bestehenden Diskriminierungen angestrebt²⁾, und aus Artikel 92 kann dieser Schluß

tungsrecht haben. (Vgl. Spengler, Rechtsgutachten Seite 33; derselbe im Gemeinschaftskommentar S. 966). Auch die Auffassung des Marmols stellt eine unbefriedigende Kompromißlösung dar. Ein reibungsloses Funktionieren wäre nur dann gewährleistet, wenn die nationalen Kartellbehörden während der Übergangsperiode des Art. 88 befugt wären, mit zentraler Wirkung grenzüberschreitende Kartelle für alle Staaten entweder zu erlauben oder zu verbieten. Eine derartige Delegation von Souveränitätsrechten an fremde Staaten hat aber wohl kaum in der Absicht eines der Vertragsstaaten gelegen (so mit Recht Spengler im Gemeinschaftskommentar Seite 967). Außerdem ist Koch ("Das Verhältnis der Kartellvorschriften des EWG-Vertrages zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen", BB 1959 S. 242) darin zuzustimmen, daß, wenn den Art. 85, 86 EWG-Vertrag die Bedeutung einer Eingriffsermächtigung für die Exekutive zukäme, die Zulässigkeit von Wettbewerbsbeschränkungen zum Regeltatbestand gemacht worden wäre. Die Theorie der mittelbaren Rechtswirkung ist somit nicht mit der Fassung der Absätze 1 und 2 des Artikel 85 zu vereinbaren, die als regelmäßige Rechtsfolgen Verbot und Unwirksamkeit aufstellen. Außerdem wäre bei dieser Theorie Absatz 3 des Art. 85 überflüssig (vgl. Koch, a. a. O., S. 242).

1) im Kommentar zum EWG-Vertrag von von der Groeben/von Boeckh, Vorbemerkung zu den Art. 85 ff Seite 259 f Ziffer 11.

2) vgl. Coing/Kronstein/Schlochauer, a. a. O., S. 14, 15.

nicht gezogen werden, weil er "staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen" für "mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar" erklärt, sich also der gleichen Formulierung bedient wie die zur Debatte stehenden Art. 85/86 - ist in Artikel 2 EWG-Vertrag der Gemeinsame Markt ausdrücklich als Endziel fixiert; denn Art. 2 spricht von einer "Errichtung", die, wie sich aus dem System des Gesamtvertrages ergibt, evolutionär in Anlehnung an den stufenweisen Abbau der Zollschränken geschehen soll. Der Begriff "Gemeinsamer Markt" ist vom EWG-Vertrag als terminus technicus für den Endzustand der Gemeinschaft, einen Markt der 6 angeschlossenen Staaten mit binnenmarktähnlichen Verhältnissen, geprägt. Daß bei der Schaffung dieses Marktes zahlreiche Maßnahmen bereits während der ersten Stufe der Übergangszeit durchzuführen und die Mitgliedstaaten bereits am Anfang gewisse Verpflichtungen einzuhalten haben, ist selbstverständlich und liegt im Charakter der Übergangszeit begründet, kann aber nicht als Argument dafür benutzt werden, daß bereits jetzt von einem Gemeinsamen Markt gesprochen werden könne.

b) Grundkonzeption und Gesamtsystem des EWG-Vertrages

Nach der Grundkonzeption und dem Gesamtsystem des EWG-Vertrages ist, wie bereits dargelegt, der stufenweise Aufbau eines Gemeinsamen Marktes vorgesehen. Grundlage der EWG bildet eine Zollunion, die in einem etappenweisen Abbau der Zölle verwirklicht werden soll (Art. 11 f, auch wenn der Art. 9 bereits ein Verbot neuer Zölle proklamiert). Diese Zollunion bestand aber noch nicht am 1. Januar 1958 und wird jetzt allmählich verwirklicht. Die Wettbewerbsregeln, die unterbinden sollen, daß aus dem Zollabbau erwachsende Vorteile durch privatrechtliche Vereinbarungen wieder ausgeglichen werden, brauchen somit keineswegs sofort bei Inkrafttreten des EWG-Vertrages am 1. Januar 1958 anwendbares Recht geworden zu sein.¹⁾ Da die Kartellpolitik als Teil einer einheitlichen, entsprechend dem schrittweisen Aufbau des Gemeinsamen Marktes zu entwickelnden Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft betrieben werden soll, geht es also nicht so sehr um den Erlaß und die unmittelbare Durchsetzung der Wettbewerbsregeln im Bereich der EWG, als vielmehr um eine gemeinsame Wirtschafts- und Sozialpolitik nach rechtlich formulierten Richtlinien.²⁾ Die Anwendung der Art. 85/86 soll nicht

1) Pinder in seinem Aufsatz "Grundsatzfragen des neuen Bundesrechtes für Exportkartelle" in WuW 1958/572 unter Buchstabe a.

2) vgl. Strickrodt, a. a. O., S. 5 unter 5a.

Selbstzweck sein, sondern der Integration der Volkswirtschaften der 6 EWG-Staaten dienen, so daß im Augenblick die Entwicklung eines europäischen "Wettbewerbsbewußtseins" (competition-consciousness) mindestens ebenso wichtig wie die Ausgestaltung der Wettbewerbsregeln ist.¹⁾ Bezeichnend ist auch, daß in Artikel 3 unter den Einzelzielen des Vertrages "die Errichtung eines Systems, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt" erst an sechster Stelle (Buchstabe f) und die "Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften erst an achter Stelle (Buchstabe h) genannt sind. Es widerspricht aber dieser Zielsetzung des Vertrages, wenn der an nachgeordneter Stelle genannten Kartellpolitik durch sofortige Direktwirkung eine solche Bedeutung zuerkannt wird, daß sie in dem Zeitplan des auf eine Übergangszeit von 12 bis 15 Jahren eingestellten Vertrages eine völlige Sonderstellung einnimmt.²⁾

Alle diese Gesichtspunkte sprechen gegen die Zubilligung einer Direktwirkung und für die Auslegung als "non self-executing treaty". Falls man den Art. 85 und 86 Direktwirkung mit Inkrafttreten des Vertrages ohne jede Abschwächung für die Übergangszeit zubilligte, würde damit "der Aufbauplan des Gemeinsamen Marktes für diesen Einzelsektor geradezu auf den Kopf gestellt".³⁾ Diese mißliche Konsequenz wird von der sog. Spaltungstheorie, der Lehre Steindorffs und des "Frankfurter Gutachtens", vermieden, indem sie das Inkrafttreten der EWG-Wettbewerbsregeln der schrittweisen Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes anpaßt und ihnen einen akzessorischen Charakter verleiht. Gleichwohl ist dieser Auffassung die Zustimmung zu versagen. Aus dem Umstand, daß nach dieser Lehre die Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages in erster Linie der Sicherung der öffentlich-rechtlichen Regelungen "gegen eine zukünftige tatsächliche Außerkraftsetzung oder Abschwächung durch privatwirtschaftliche Maßnahmen im Wege der Vereinbarungen oder durch Ausnutzung einer beherrschenden Marktstellung" dienen mit der Folge, "daß sie durch die Mitgliedstaaten auf Grund Artikel 88 EWG-Vertrag sofort durchzuführen sind, soweit diese Durchführung geboten ist, um schon in Kraft getretene Verbote öffentlich-rechtlicher Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels zu sichern",⁴⁾ folgt wegen

1) vgl. Deringer in seinem Aufsatz "Europäisches Wettbewerbsrecht im Werden" in "Kartelle in Europa?" a. a. O., S. 2 unter IV; Strickrodt, a. a. O. S. 5 unter 4a; ähnlich auch Jessen, AWD des BB 1960/139.

2) vgl. Spengler, Rechtsgutachten S. 41/42.

3) vgl. Spengler, Rechtsgutachten Seite 42.

4) vgl. Coing/Kronstein/Schlochauer, a. a. O., S. 41.

des akzessorischen Charakters, daß mit dem progressiven Abbau der öffentlich-rechtlichen Handelsschranken der Verbotsinhalt der Artikel 85 und 86 im umgekehrten Verhältnis progressiv an Schärfe zunehmen muß. Da, wie sich aus Artikel 8 Absatz 3 ergibt, die Zeitpunkte der einzelnen Integrationsstufen jedoch noch nicht festliegen, und der Vertrag die Möglichkeit vorzeitiger Liberalisierung durch einzelne Mitgliedstaaten zuläßt,¹⁾ wäre dadurch ein ganz erheblicher Unsicherheitsfaktor gegeben.²⁾ Zudem gilt - wie sich aus Art. 8 Abs. 2 und 3 ergibt - Artikel 8 nur dort, wo die Ziele der Einzelstufen ausdrücklich festgelegt worden sind, wie das z.B. bei den Vorschriften betr. die Beseitigung der Handelsschranken der Fall ist, in denen neben dem das Endstadium kennzeichnenden Programmsatz (Art. 9, 30, 34, 52, 59, 67) die schrittweise Erreichung dieses Zieles festgelegt ist.³⁾ Die zwingende Konsequenz aus der Spaltungstheorie wäre, daß eine freiwillige Vorleistung eine vorfristige Verschärfung des Kartell- und Monopolverbots der Art. 85 und 86 zur Folge hätte. Das hätte wiederum zur Folge, daß der Geltungsumfang der Artikel 85 und 86 von dem Geltungsumfang anderer im EWG-Vertrag enthaltener Verbote abhängig wäre, der seinerseits wiederum von dem Geltungsumfang nationaler Gesetze, Verordnungen und Verwaltungs- und Regierungsakte insbesondere über Zölle und Kontingente abhängig wäre.⁴⁾ Es läge also eine potenzierte Akzessorietät der Art. 85 und 86 vor. Dadurch würde aber die Wettbewerbsregelung ebenso unklar wie eine Regelung durch ein Gesetz, das den gesetzlichen Tatbestand nicht selbst festlegt, sondern auf andere Rechtsnormen verweist, wie es bei den Apothekenstoppgesetzen der Fall war. Das Bundesverfassungsgericht erklärte aus diesem Grunde die Apothekenstoppgesetze für nichtig, "weil sie nicht den Anforderungen entsprechen, die aus rechtsstaatlichen Gründen an ein Gesetz zu stellen sind".⁵⁾ Aus rechtsstaatlichen Gründen müsse aber von einem Gesetz verlangt werden, daß die Ermittlung dessen, was nach einem Gesetz Rechtens sein solle, dem Rechtsunterworfenen ohne Zuhilfenahme spezieller Kenntnisse möglich ist. Wegen der Verfassungswidrigkeit kann aber nicht angenommen werden, daß

1) vgl. u. a. Art. 15 II, 24, 35, 64, 71 II.

2) vgl. Spengler im Gemeinschaftskommentar, Seite 963.

3) so zutreffend Koch, BB 1959 S. 242.

4) vgl. Peters, "Europäische Wirtschaftsgemeinschaft", a. a. O., Seite 148 Fußnote 6.

5) BVerfGE 5/31. Der Hinweis auf dieses Urteil findet sich bei Peters, a. a. O., Seite 148 Fußnote 16.

die von der sog. Spaltungstheorie vorgeschlagenen Auslegung dem wahren Willen der Parteien entspricht.

Die Argumente Thiesings¹⁾ vermögen diese Auffassung nicht zu entkräften, da sie sich lediglich auf die genaue Regelung des Abbaus der Zölle und der mengenmäßigen Beschränkungen stützen, dabei jedoch gar nicht auf die Möglichkeiten und die Konsequenzen vorzeitiger Liberalisierung und die sich aus Art. 8 Abs. 3 ergebende Unbestimmtheit hinsichtlich des Eintritts der einzelnen Integrationsstufen eingehen. Gerade diese beiden Punkte lösen jedoch die Bedenken gegen die Lehre Steindorffs und des "Frankfurter Gutachtens" aus.

Des weiteren ist nicht einzusehen, warum die Vertragsklauseln nunmehr, nach Vornahme etlicher Abstriche, hinreichend bestimmt sein sollen, obgleich sie es ohne eine Einschränkung, wie sie Steindorff und das "Frankfurter Gutachten" vornehmen, nicht sind.²⁾ Die Bestimmtheit muß sich aus den in Frage stehen-

1) im Kommentar zum EWG-Vertrag von von der Groben/von Boeckh, Vorbemerkung zu Art. 85 ff unter Nr. 17 S. 267, 268.

2) vgl.: Europäische Liga für wirtschaftliche Zusammenarbeit in RiW 1957/183 f; Wawretzko in "Die Berliner Wirtschaft" (Mitteilung der IHK zu Berlin) 1958/135; Spengler zum Kommentar zum GWB von Müller-Henneberg/Schwartz Seite 963; Strickrodt, a. a. O., Seite 4/5; del Marmol in "Fabri-metal" vom 24. Juni 1957 Seite 492 f; Urteil der Arrondissementsrechtbank zu Zutphen in "BB" 1958/932 und in WuW 1958/781; Honig a. a. O. in WuW 1959/54; Peters in "Europäische Wirtschaftsgemeinschaft" Nr. 8 vom 30. April 1958 Seite 147; Resolution des Deutschen Industrie- und Handelstages, mitgeteilt bei Schoser in "Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer" zu Köln Nr. 14 vom 15. Juli 1958 Seite 355; Resolution der Kommission für internationale Wettbewerbsvereinigungen der Industrie- und Handelskammer Paris, mitgeteilt in "Kartelle in Europa" a. a. O., Seite 17; Jessen, AWD des BB 1960 S. 139; Everling in Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Art. 88 Anm. 4c.

So moniert insbesondere der Frankfurter Kommentar (Randziffer 49), daß die in den Artikeln 85/86 niedergelegten Grundsätze insofern unvollständig seien, als sie - abgesehen von der in Art. 85 Abs. 2 niedergelegten Nichtigkeit - nichts über die Rechtsfolgen verbotener Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen sagen und auch die vorgesehenen Befreiungsmöglichkeiten nicht ausreichend festgelegt seien, da weder der Umfang der vorgesehenen Befreiungsmöglichkeiten noch die Art und Weise, in der sie anzuwenden sind, hinreichend geregelt sei.

den Vertragsbestimmungen von selbst ergeben und darf ihnen nicht durch wissenschaftliche Ausdeutung später eingepflanzt werden. Außerdem gibt es doch zu denken, daß "die hinreichende Bestimmtheit solcher Vertragsklauseln gegeben sein soll, deren "wahre Bedeutung" erst rund 9 Monate nach der Vertragsniederschrift und bloß durch besondere wissenschaftliche Kapazitäten "entdeckt" werden konnte".¹⁾

Die sog. Spaltungstheorie ist somit auch nicht mit dem völkerrechtlichen Grundsatz, daß die für einen self-executing treaty erforderliche inhaltliche Bestimmtheit dem Vertrag als solchem innewohnen muß und nicht durch vertragsergänzende Interpretation geschaffen werden darf, zu vereinbaren.

Zu beachten ist ferner das Argument Spenglers²⁾, daß die Spaltungstheorie nicht mit den anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts in Einklang gebracht werden könne, da es weder im bisherigen Völkerrecht noch im Rechtssystem der EWG-Staaten "Vorbilder für freirechtliche Ergänzung und Fortbildung des Kontraktrechtes gibt" und damit bei den übrigen Partnerstaaten auch nicht mit einer Anerkennung dieser Lehre gerechnet werden kann.³⁾

c) "Zur Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze" (Artikel 87)

Gemäß Artikel 87 sollen die Verordnungen und Richtlinien des Ministerrats⁴⁾ ausdrücklich "zur Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze" geschaffen werden. Das deutet bereits darauf hin, daß diese Grundsätze nicht schon vor Erlass der Verordnungen verwirklicht und als unmittelbar anwendbares Recht anzusehen sind. Wenn nämlich eine solche Konkretisierung des Inhalts der Artikel 85 und 86 bereits vor Erlass der gemäß Art. 87 zu erlassenden Vorschriften durch Rechtsauslegung erfolgen sollte, so wäre Ar-

1) Spengler im Gemeinschaftskommentar auf Seite 963.

2) im Gemeinschaftskommentar Seite 964 unter e.

3) Auf weitere Gründe, die gegen die Spaltungstheorie sprechen, wird im Rahmen dieser Arbeit später eingegangen werden.

4) Ein Entwurf einer ersten Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des EWG-Vertrages - Vorschlag der EWG-Kommission an den Rat vom 28. Oktober 1960 (IV KOM - (60) - 158 endg.) - nebst Begründung ist in WuW 1960 S. 856 bis 867 abgedruckt. Wegen der hier vertretenen Auffassung (vgl. S. 124) erübrigt es sich, auf diesen Entwurf näher einzugehen.

tikel 87 gegenstandslos.¹⁾ Dieses wird noch bestätigt durch die Tatsache, daß der Ministerrat alle zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien erlassen soll, in denen insbesondere "die Einzelheiten der Anwendung des Artikels 85 Abs. 3" festgelegt (Ziffer b) und der Anwendungsbereich der Art. 85 und 86 für die einzelnen Wirtschaftszweige näher bestimmt werden sollen (Ziffer c).

Die Ansicht Kochs²⁾, im Rahmen des Art. 87 sei eine materielle Änderung der Grundsätze der Art. 85/86 unzulässig und es handle sich bei den zu erlassenden Bestimmungen nur um formelle Vorschriften, ist unrichtig. Er erkennt dabei, daß es in erster Linie nicht so sehr um eine Änderung als um eine Ausfüllung dieser Grundsätze geht. Art. 87 Abs. 2 Buchstabe c ist mit Kochs Ansicht nicht zu vereinbaren. Nach Koch verleiht Art. 87 Abs. 2 lit. c dem Rat nur scheinbar eine materiell-rechtliche Gestaltungsbefugnis. Der Rat könne Art. 85/86 aber nur quantitativ, nicht qualitativ modifizieren. Koch macht selbst auf die Bedenken gegen diese Ansicht aufmerksam, indem er darauf hinweist, daß eine quantitative zur qualitativen Modifizierung werden könne, wenn sie genügend weit reiche, und deshalb müßten der Ermächtigung Grenzen gezogen sein. Koch gibt auch zu, daß innerhalb dieses Rahmens eine Ungewißheit über den sachlichen Geltungsbereich der Artikel 85/86 besteht.

Aus alledem geht hervor, daß die Vertragsparteien die Notwendigkeit einer Präzisierung und Konkretisierung der Art. 85 und 86 sowie der Einschränkung ihrer Tragweite erkannt haben. Durch Artikel 87 ist dem künftigen Wettbewerbsrecht der EWG "eine Ausdeutung gegeben, der nur mit den höchsten Ansprüchen an Bestimmtheit der Tatbestände und Devisionskraft der Gesetzesbefehle Genüge getan werden kann".³⁾ Der gewählte Zeitraum für den Erlaß der Vorschriften, das Erfordernis der Einstimmigkeit während der ersten drei Jahre und die in Absatz 2 aufgeführten Materien lassen erkennen, daß es den Vertragsparteien auf ein ausgewogenes und genau präzisiertes Wettbewerbs-

1) vgl. Pinder in WuW 1958/572; vgl. Honig, a. a. O., mitgeteilt in WuW 1959/54; vgl. auch Kommission der IHK Paris in "Europäische Wirtschaftsgemeinschaft" Nr. 8 v. 30. April 1958 S. 149; vgl. Urt. der Arrondissementsrechtbank zu Zutphen v. 11. 7. 1958 in "BB" 1958/932 und WuW 1958/781; vgl. Urteil des Gerichtshofs in Amsterdam v. 3. März 1960, inhaltlich wiedergegeben in WuW 1960, S. 773.

2) BB 1959 Seite 241 f.

3) Strickrodt, a. a. O., Seite 5 unter 3 c.

recht der Gemeinschaft ankam. Dieses für die Zukunft vorgesehene ausge-
reifte Wettbewerbsrecht würde aber in Frage gestellt, wenn man den Art.
85/86 vom Inkrafttreten des Vertrages an unmittelbare Gesetzeskraft beilegt.¹⁾
Auch die Spaltungstheorie ist damit nicht zu vereinbaren. Bedenklich erscheint,
daß die EWG-Mitgliedstaaten bei einer sofortigen (wenn auch einer einge-
schränkten, wie bei der Spaltungstheorie) Direktwirkung der Art. 85 und 86
ihres Mitspracherechts bei der Erarbeitung der in Art. 87 vorgesehenen Richt-
linien bzw. Verordnungen während der Übergangsperiode beraubt würden;
denn einerseits käme den Ausführungsvorschriften bei einer sofortigen Direkt-
wirkung der Art. 85/86 nur noch geringe Bedeutung zu, so daß dann das Ein-
stimmigkeitserfordernis sinnlos wäre, andererseits würden die Vertragsstaaten
plötzlich und unvorbereitet in einen rücksichtslosen "Catch-as-catch-can-
Wettbewerb"²⁾ hineingeworfen, obgleich der Zweck des Einstimmigkeitsgrund-
satzes nur der Schutz der Nationalwirtschaften sein kann.³⁾ Ferner steht die
Annahme einer Direktwirkung (auch die Annahme einer eingeschränkten Di-
rektwirkung) in Widerspruch zu Art. 87 Abs. 2 lit. e, der eine Festlegung des
Verhältnisses zwischen innerstaatlichem Kartellrecht und den Wettbewerbsre-
geln des EWG-Vertrages durch den Erlaß besonderer Verordnungen oder Richt-
linien vorsieht. Bei Annahme der Direktwirkungen müßten die Artikel 85 und
86 des nationalen Kartellrechts schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen
("lex posterior derogat legi priori et lex specialis derogat legi generali") ver-
drängen. Art. 87 Abs. 2 lit. e besagt damit, daß die Grundsätze der Art. 85
und 86 inhaltlich und dem Umfang nach lediglich die Grenzen festlegen, die
durch die Vorschriften des Ministerrats ausgefüllt werden sollen. Eine andere
Interpretation würde den Artikel 87 II e gegenstandslos machen.⁴⁾ Ferner lei-
ten sich aus Artikel 87 Absatz 2 lit. c ernste Bedenken gegen die Annahme
der - auch der eingeschränkten - Direktwirkung her. Da die Feststellung der
Anwendungsbereiche für die einzelnen Wirtschaftsbereiche während der Über-
gangsperiode nicht von den nationalen Behörden vorgenommen werden kann
- wie sich aus Art. 88 ergibt -, würde bei der Direktwirkung das Kartellver-
bot des Art. 85 während der Anlaufzeit auf die Exportkartelle aller sechs Mit-
gliedstaaten weit unelastischer einwirken, als dieses einer ausgewogenen In-

1) vgl. Strickrodt, a. a. O., Seite 5 unter 3 c.

2) Falkenheim in "Kartelle in Europa?" a. a. O., S. 4.

3) vgl. Spengler, Rechtsgutachten S. 43/44.

4) vgl. Peters in "Europäische Wirtschaftsgemeinschaft" Nr. 8 vom 30. April
1958 S. 147; Spengler in Rechtsgutachten Seite 43 unter d.

tegrationspolitik, wie sie dem Zweck des Vertrages entspricht und sich aus Art. 87 ergibt, der Partnerstaaten entspräche.¹⁾ Den Bedenken Thiesings²⁾ gegen diese Ansicht, es handle sich bei Artikel 87 Absatz 2 lit. c nicht um eine zentrale Ausnahmeregelung im Sinne einer Befreiungsvorschrift, sondern nur um eine Ermächtigung, "gegebenenfalls" den Anwendungsbereich der Art. 85 und 86 für die einzelnen Wirtschaftszweige näher zu bestimmen, kann keine große Bedeutung beigemessen werden. Allein die Tatsache, daß die Mitgliedstaaten der EWG bei der Abfassung des Vertrages hinsichtlich des Anwendungsbereiches eventuelle Schwierigkeiten für die Integration voraussahen, läßt es bei der in Art. 87 zum Ausdruck kommenden Ausdeutung als unwahrscheinlich erscheinen, daß die Vertragsparteien trotzdem die Wettbewerbsregeln für unmittelbar anwendbar erklärt wissen wollten. Das würde größtenteils ihrem Willen widersprechen, eine Koordinierung der 6 Staaten in wirtschaftlicher Hinsicht vorzunehmen, evtl. aufkommende Kontroversen von vornherein auszuschließen und möglichst im Vertrag selbst keine Reibungsflächen zu bieten.

Wenn auch nicht verkannt werden soll, daß private wettbewerbsbeschränkende Praktiken Anpassungsvorgänge verhindern und mit dem Gemeinsamen Markt schwer zu vereinbarende Verzerrungen schaffen können, so würde die vor Erlaß der in Artikel 87 geregelten Vorschriften, insbesondere vor dem Zustandekommen der in Art. 85 Absatz 3 (87 Absatz 2b), 87 Absatz 2c und 90 Absatz 2 vorgesehenen Ausnahmeregelungen³⁾ eintretende Direktwirkung der Artikel 85 und 86 jedoch zu volkswirtschaftlich weit ernsteren Folgen führen und gerade für den Exporthandel eine revolutionäre Umstellung bedeuten. Nachdem auf Grund jahrzehntelanger nationalistischer Wirtschaftspolitik in den einzelnen europäischen Staaten eine unterschiedliche Wirtschaftsstruktur entstanden ist, würde ein plötzlich und ohne Härtemilderungsvorschrift⁴⁾ einsetzender,

1) Spengler, Rechtsgutachten S. 45/46.

2) im Kommentar zum EWG-Vertrag von von der Groeben/Boeckh Seite 262 (Vorbemerkung zu Art. 85 ff) unter Ziffer 12e.

3) vgl. Spengler im Gemeinschaftskommentar, Seite 965 unter lit. d.

4) wie sie die auf Grund des Art. 87 Abs. 2 lit. b zu erlassende Vorschrift darstellen würde. - Die bei der Direktwirkung den Behörden der Mitgliedstaaten zustehende Befugnis, gemäß Art. 88 Abs. 3 in diesem Artikel Ausnahmen vom Verbote des Art. 85 Abs. 1 zuzulassen, kann diese Härtemilderung nicht schaffen; denn eine solche Entscheidungsbefugnis würde zwangsläufig zu einer in den Partnerländern völlig unterschiedlichen Rechtsprechung

sich selbst überlassener ungehemmter Wettbewerb Arbeitslosigkeit und große Kapitalverluste zur Folge haben. Dadurch würden naturnotwendig alte nationale Ressentiments wieder wach, die durch einen evtl. Rückfall in protektionistische Maßnahmen die Schaffung eines Gemeinsamen Marktes und die erstrebte politische Einheit Europas gefährdeten. Gerade dieses würde dem Vertragszweck diametral zuwiderlaufen. Die Theorie von der uneingeschränkten Direktwirkung und die Spaltungstheorie können somit nicht richtig sein. Wenn die Spaltungstheorie auch wegen des akzessorischen Charakters, den sie den Art. 85 ff zuspricht, das der Theorie von der uneingeschränkten Direktwirkung innewohnende starre Element vermeidet und somit Praktikabilität erreicht - was sie allerdings mit Komplizierung (Hineininterpretieren neuer Tatbestandsmerkmale) bezahlt¹⁾ -, so trifft das hinsichtlich der volkswirtschaftlich nachteiligen Folgen Gesagte jedoch in gleicher Weise auf diese Theorie zu, wenn diese auch nicht den gleichen Umfang annehmen werden; denn auch die Spaltungstheorie läßt die Art. 85 und 86 - wenn auch unter Beschränkung auf gravierende Formen der Wettbewerbsbeschränkung während der Übergangszeit - vor Erlaß der in Art. 87 vorgesehenen Ausführungsvorschriften in Kraft treten.

Überdies würde die Spaltungstheorie zu einer Diskriminierung der deutschen Wirtschaft führen, die eine Verletzung des völkerrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes bedeutete; denn alle EWG-Staaten außer Deutschland weisen eine große Anzahl Altkartelle auf. Da nämlich in der Bundesrepublik die Kartellabsprache nach dem 2. Weltkrieg nach den Dekartellierungsgesetzen verboten war, die Spaltungstheorie aber Altkartelle vorerst noch bestehen läßt, hätte die Wirtschaft der Bundesrepublik praktisch keine legale Marktabsprache.²⁾ Nicht da-

führen. Eine solche ungleiche Behandlung kann aber von den vertrags-schließenden Staaten mit Rücksicht auf den Zweck und die vom Vertrag mit den Wettbewerbsregeln verbundene Wirkung nicht gewollt sein. Außerdem würde die Wirtschaft der Staaten, die scharf gegen Wettbewerbsstörungen einschreiten, gegenüber der Wirtschaft solcher Partnerländer, die solche Störungen nicht beseitigen, im Nachteil sein.

1) vgl. auch Baumbach-Hefermehl, a. a. O., Anhang zum GWB Rz 8.

2) Spengler im Gemeinschaftskommentar, S. 973; das amerikanische Gesetz Nr. 56 und die im Text fast gleichlautende britische Verordnung Nr. 78 brachten ein umfassendes Verbot aller Kartelle (auch der Exportkartelle) und ein Spezialverbot deutscher Beteiligung an internationalen Kartellen. Die französische Besatzungsmacht erließ kein totales Verbot, sondern machte in der Verordnung Nr. 96 die Kartellabsprachen von einer Genehmigung abhän-

gegen spricht das vom Bundeskartellamt in seinem Jahresbericht für das Jahr 1959 vorgetragene Argument, die deutschen Unternehmen hätten ihre wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen von vornherein oder auf Anregung des Bundeskartellamtes freiwillig so geändert, daß zu Eingriffen keine Veranlassung bestand.¹⁾ Denn - wie Spengler²⁾ richtig anführt - auch eine vorbeugende Anpassung an den ungünstigen Rechtsstandpunkt einer Behörde stellt einen Rechtsnachteil dar.

d) "Einklang mit ihren eigenen Rechtsvorschriften und den Bestimmungen der Artikel 85, insbesondere Absatz 3 und 86 ..." (Artikel 88)

Für die Übergangszeit bestimmt Art. 88, daß bis zum Inkrafttreten der gemäß Art. 87 zu erlassenden Vorschriften die Behörden der Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren eigenen Rechtsvorschriften und den Bestimmungen der Art. 85, insbesondere Absatz 3, und 86 über die Zulässigkeit von restriktiven Kartellabsprachen und Mißbrauch von Marktmacht entscheiden. Die von Koch³⁾ vertretene Theorie, daß die Artikel 85/86 zu den Vorschriften des GWB in Idealkonkurrenz stehen ("jene schützen den zwischenstaatlichen, diese den innerstaatlichen Wirtschaftsverkehr")⁴⁾ ist daher unrichtig. Denn diese Idealkonkurrenz-Theorie bedeutet eine Zementierung der Übergangsregelung - macht das Provisorium also zum Dauerzustand. Artikel 88 besagt aber ausdrücklich, daß der Einklang nur bis zum Inkrafttreten der gemäß Artikel 87 zu erlassenden Vorschriften bestehen soll, daß also vom Zeitpunkt des Inkrafttretens nur noch das EWG-Wettbewerbsrecht Gültigkeit haben soll. Außerdem setzt das Bestehen einer Idealkonkurrenz auch das Bestehen zweier verschiedener Rechtsschutzgüter voraus. Koch sieht als diese beiden Rechtsschutzgü-

gig. Beginnend im Jahre 1950 wurde diese Generalklausel dahin ausgelegt, daß sie - entgegen ihrem Wortlaut - ein allgemeines Kartellverbot enthalte. Die alliierten Dekartellierungsgesetze Nr. 56/VO 78/VO 96 erloschen erst mit dem Inkrafttreten des GWB.

1) a.a.O., S. 54/55.

2) WuW 1960 S. 760.

3) BB 1959 Seite 241 ff; ihm insoweit im wesentlichen folgend Everling in Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Art. 85 Anm. 13.

4) a.a.O., S. 247 unter IV H.

ter an:

- a) den Schutzbereich des binnenländischen Handels und
- b) den Schutzbereich des zwischenstaatlichen Handels innerhalb der EWG-Staaten.

Diese Lösung ist aber von einem Irrtum getragen; denn der Schutzbereich des binnenländischen Handels soll ja gerade dem Schutzbereich des zwischenstaatlichen EWG-Handels weichen und in ihm aufgehen. Erstrebt wird ein Gemeinsamer Markt, die Verschmelzung der 6 Nationalmärkte zu einem einzigen Großmarkt mit binnenmarktähnlichen Zügen. In diesem Rechtsschutzbereich gehen die National-Rechtsschutzbereiche auf.

Art. 88 versetzt die zur Entscheidung berufenen nationalen Behörden in einen schwer lösbaren Zwiespalt, indem er ihnen vorschreibt, sowohl die Bestimmungen des EWG-Vertrages als auch das nationale Recht anzuwenden. Die Europäische Wirtschaftskommission¹⁾ hat zwar in ihrem Halbjahresbericht die Ansicht geäußert, die nationalen Behörden seien durch Art. 88 "schon jetzt in die Lage versetzt ... gegen Kartelle und Mißbräuche wirtschaftlicher Macht vorzugehen", einen Weg für die Lösung dieses gordischen Knotens hat sie aber nicht angegeben.

Die nationale und supranationale Rechtsordnung können nur dann im Einklang miteinander angewandt werden, wenn beide inhaltlich übereinstimmen. Wie aber soll ein Einklang in den Staaten hergestellt werden, in denen das nationale Kartellrecht den EWG-Wettbewerbsregeln diametral zuwiderläuft (wie z. B. hinsichtlich der Exportkartelle in der Bundesrepublik Deutschland und in den Niederlanden) oder in denen es gar kein nationales Kartellrecht gibt (wie z. B. in Italien)? Da Art. 88 ausdrücklich die nationalen und die EWG-Kartellvorschriften nebeneinander gelten läßt, ist die Theorie von der uneingeschränkten Direktwirkung, die allein die EWG-Vorschriften für anwendbar erklärt und lediglich die Verfahrensvorschriften dem nationalen Recht entnimmt, nicht tragbar; denn dadurch, daß sämtlichen materiellen Vorschriften der nationalen Rechtsordnungen die Wirksamkeit genommen ist und hinsichtlich der materiellen Regelung ausschließlich die EWG-Vorschriften gelten, ist kein Einklang mehr gegeben. Ein Einklang kann denkbare Weise dann nicht mehr bestehen, wenn der Geltungsbereich eines Gesetzes beschnitten wird. Aus diesem Grunde kann auch der Lösungsversuch Everlings²⁾ nicht richtig sein. Everling gibt

1) siehe Fußnote 14 auf Seite 79.

2) in Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Art. 88 Anm. 4 und 5.

zwar zu, eine Lösung des Problems könne nicht in der Ausschaltung eines der beiden Rechtskreise oder in der Aufteilung ihres Anwendungsbereiches bereits gefunden werden.¹⁾ Die von ihm angewandte Synthese der beiden Rechtskreise dergestalt, daß die nationalen Rechtsvorschriften den formalen Rahmen bilden, innerhalb dessen die Art. 85, 86 materiell angewandt werden, schafft aber eben nicht den von Artikel 88 geforderten Einklang, sondern gelangt wiederum zur Ausschaltung der nationalen (materiellen) Wettbewerbsvorschriften. Auch die Auffassung Thiesings²⁾, die Weitergeltung der nationalen Kartellrechtsordnungen bis zum Inkrafttreten der gemäß Artikel 87 zu erlassenden Vorschriften sei zwar in Art. 88 vorgesehen, aber nur mit der Einschränkung, daß die Behörden im Einklang mit den Art. 85 und 86 über die Zulässigkeit von restriktiven Absprachen und Marktmachtmißbrauch auf dem Gemeinsamen Markt zu entscheiden hätten, kann nicht gebilligt werden. Mit besserem Grund - in Art. 88 sind die nationalen Kartellvorschriften vor denen des EWG-Vertrages genannt - ließe sich umgekehrt argumentieren, die Geltung des EWG-Kartellrechts sei bereits insoweit gegeben, als es im Einklang mit dem nationalen Kartellrecht stehe. Auch die Spaltungstheorie läßt sich nicht mit Art. 88 in Einklang bringen. Steindorff und das "Frankfurter Gutachten" weisen jeder der beiden Rechtsordnungen einen bestimmten Wirkungskreis zu, indem sie kartellrechtliche Absprachen, die über die jeweils bestehenden öffentlich-rechtlichen Beeinträchtigungen hinausgehen, den Verbotsvorschriften des EWG-Kartellrechts unterstellen, während sie die übrigen Absprachen, die nicht diese gravierende Wirkung zeitigen, dem nationalen Recht unterordnen.³⁾ Coing/Kronstein/Schlochauer⁴⁾ ermitteln dabei ein Rangverhältnis, nach dem in bestimmten Fällen den EWG-Vertragsregeln der Vorrang vor dem nationalen Kartellrecht gebührt. Hierdurch erreicht die Spaltungstheorie aber keinen Einklang, wie ihn Art. 88 verlangt. Ein Einklang ist dann nicht mehr gegeben, wenn die Rechtswirksamkeit nationaler Kartellvorschriften gelähmt wird, wenn auch nur in einigen Punkten (z. B. § 6 GWB), um dann in dem freiwerdenden Raum die EWG-Regeln zur Anwendung zu bringen. Diese Auslegung geschieht contra legem. Wenn Steindorff und Coing/Kronstein/Schlochauer auf den Vorbehalt in verschiedenen Vorschriften des deutschen

1) a. a. O., Art. 88 Anm. 5.

2) in Komm. z. EWG-Vertrag von von der Groeben/von Boeckh, Vorbem. z. Art. 85 ff unter Ziffer 12d; vgl. auch seine Anmerkungen zu Art. 88.

3) Steindorff, a. a. O., S. 91; Coing/Kronstein/Schlochauer S. 29.

4) a. a. O., S. 29.

GWB zu Gunsten der in zwischenstaatlichen Abkommen anerkannten Grundsätze¹⁾ hinweisen²⁾, so ist dem entgegenzuhalten, daß dieser Vorbehalt in die Kartellgesetze der übrigen EWG-Staaten nicht aufgenommen ist. Aus diesem Vorbehalt kann also die sofortige Direktwirkung für den deutschen Rechtskreis nicht abgeleitet werden. Gerade wegen seiner inneren Widersprüchlichkeit und seiner rätselhaften Fassung liegt der Schluß nahe, daß Art. 88 nicht einfach sagen will: "Bis zum Inkrafttreten der gemäß Art. 87 erlassenen Vorschriften sind die Behörden der Mitgliedstaaten verpflichtet, für die Durchsetzung des Art. 85 I, II zu sorgen, sofern sie keine Ausnahmegenehmigung gemäß Art. 85 III erteilen".³⁾

Hätten die Vertragsschließenden diese Regelung beabsichtigt, so hätten sie diese Formulierung über jeden Zweifel erhaben stellen können. Aber weil das eben nicht geschehen ist, kann nur der kompliziertere Gedankengang gemeint sein, daß die nationalen Behörden während der Übergangsperiode "ihr eigenes nationales Kartellrecht - soweit möglich - im Lichte des Zukunftsprogramms der Gemeinschaft anzuwenden haben".⁴⁾ Die Richtigkeit dieser Interpretation wird bestätigt durch die Tatsache, daß Art. 88 das nationale Kartellrecht vor dem EWG-Kartellrecht nennt und den nationalen Behörden die primäre Kompetenz zuweist. Ein gleichzeitiges Nebeneinanderbestehen zweier völlig konträrer Normkomplexe, die die gleiche Materie regeln, sich an denselben Adressaten wenden, den gleichen Geltungsbereich und durch den Vertrag keine Rangbestimmungen erfahren haben, ist denkgesetzlich unmöglich.

Der einzige Weg, den Artikel 88 logisch und im Einklang mit dem Gesetzeswortlaut zu interpretieren, ist der, den die Theorie der rechtlichen Zukunftswirkung eingeschlagen hat:

Das nationale Kartellrecht bleibt weiterhin bis zum Erlaß der in Art. 87 vorgesehenen Ausführungsbestimmungen für die privaten Rechtsbeziehungen der Individuen maßgebend. Die Artikel 85, 86 EWG-Vertrag stellen dagegen nur eine im Völkerrecht wurzelnde Verpflichtung der Staaten als solcher, nicht

1) z. B. §§ 6 Absatz 3 Ziffer 1, 11 Absatz 5 Ziffer 3, 12 Absatz 1 Ziffer 2 GWB.

2) vgl. Coing/Kronstein/Schlochauer, a. a. O., S. 29.

3) vgl. Spengler, Rechtsgutachten S. 35.

4) vgl. Spengler, Rechtsgutachten S. 35.

ihrer Bürger, dar.¹⁾

Das heißt also, gemäß Art. 88 haben die Mitgliedstaaten vor dem Inkrafttreten jenes erst geplanten, vereinheitlichten Kartell- und Monopolrechts ihre kartellpolitischen Entschlüsse bereits an dem überstaatlichen Zukunftsprogramm zu orientieren. Das in den einzelnen Staaten geltende Kartellrecht bleibt dagegen unberührt.²⁾ Die einzelnen Mitgliedstaaten sind jedoch gehalten, ihre Kartellaufsicht soweit eben möglich im Geiste der neuen Grundsätze zu handhaben.³⁾ Etwa im nationalen Recht bestehende Auslegungsfazilitäten sollen damit durch Gesichtspunkte der Art. 85 f ausgefüllt werden.⁴⁾

Nicht gegen diese Auffassung spricht die Erwähnung des Absatz 3 des Art. 85 in Artikel 88, wenn dieser auch bereits zu erheblichen Zweifeln und Meinungsverschiedenheiten Anlaß gab.⁵⁾ Meines Erachtens besagt die Erwähnung des 3. Absatzes des Art. 85 in Art. 88 lediglich, daß während der Anlaufperiode die Ausnahme vom Kartellverbot und damit von der Nichtigkeit die Regel darstellt.⁶⁾ Dieses ist logisch insofern nicht mit der oben vertretenen Auffassung zu vereinbaren, als es nach dieser Ansicht während der Anlaufzeit überhaupt kein direkt wirkendes EWG-Kartellverbot gibt. Dieser Widerspruch erklärt sich jedoch aus der Widersprüchlichkeit und der unjuristischen Terminologie ("im Einklang") des Art. 88 selbst. Wichtig ist in diesem Zusammenhang nur, daß Artikel 88 selbst darauf hinweist, daß während der Anlaufzeit den Art. 85 und 86 nur eine ganz beschränkte Bedeutung zukommt

1) Spengler im Gemeinschaftskommentar Seite 965 lit. c; derselbe in Rechtsgutachten S. 43.

2) Spengler, Rechtsgutachten Seite 43; Honig, a. a. O. in WuW 1959/54.

3) Spengler, Rechtsgutachten Seite 43.

4) so Strickrodt, a. a. O., Seite 5, linke Spalte oben.

5) vgl. Strickrodt, a. a. O., S. 5 unter I 3a; Verloren van Themaat in "Sociaal-Economische Wetgeving" Nr. 7/8 1957 Seite 227 unten; Urteil der Arrondissementsrechtbank zu Zutphen vom 11. 7. 1958 a. a. O. Seite 932 bzw. 782; Thiesing im Kommentar zum EWG-Vertrag von von der Groeben/von Boeckh Seite 263 Ziffer 13; Brijnen-Wertheimer, "Sociaal-Economische Wetgeving" 1957 Seite 253 ff (258); Baumbach-Hefermehl, a. a. O. Anhang zum GWB Rz 8; Urteil des Gerichtshofes in Amsterdam vom 3. 3. 1960, inhaltlich wiedergegeben in WuW 1960 S. 773.

6) vgl. Urteil der Arrondissementsrechtbank zu Zutphen a. a. O., Seite 932 bzw. 782.

und daß damit die oben vertretene Ansicht - die im übrigen die vom logischen Standpunkt allein mögliche ist - gerechtfertigt erscheint.

e) Die Überwachung (Artikel 89)

Auch die Regelung in Artikel 89 zeigt, daß die Grundsätze der Art. 85/86 bis zum Erlaß der Durchführungsvorschriften des Ministerrates noch kein unmittelbar anwendbares Recht sind.

Nach Artikel 89 kann die Kommission Zuwiderhandlungen gegen die Grundsätze der Artikel 85 und 86 lediglich feststellen und die Mitgliedstaaten der EWG ermächtigen, die erforderlichen Abhilfemaßnahmen zu treffen. Selbst bei den allerschwersten Verstößen ist nur der völkerrechtliche Rechtsbehelf der Retorsion gegeben. Jeder einzelne Staat wehrt dann mit seinen eigenen Mitteln in den durch das Völkerrecht vorgezeichneten Grenzen die schädlichen Folgen ab, die aus der Zuwiderhandlung gegen die Grundsätze der Art. 85/86 erwachsen sind. Artikel 89 kann somit nur aus völkerrechtlicher Perspektive verstanden werden.¹⁾ Es erhebt sich die Frage, weshalb für die Überwachung der Grundsätze der Art. 85 und 86 auf das schwerfällige völkerrechtliche Instrument der Retorsion zurückgegriffen wurde, wenn diese beiden Artikel bereits jetzt unmittelbar geltendes, privatrechtsgestaltendes Recht darstellen sollen. Artikel 89 spricht gerade damit nicht für die Verbindlichkeit der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze, wie es Steindorff²⁾, Coing/Kronstein/Schlochauer³⁾, Thiesing⁴⁾ und von der Groeben⁵⁾ glauben. Artikel 89 ist nur mit der Ansicht, die in den Artikeln 85 und 86 programmatische Verfassungssätze sieht, zu vereinbaren. Durch diese Ansicht wird er keinesfalls sinnlos, vielmehr wird er durch sie erst richtig verständlich; denn da die Mitgliedstaaten durch die Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag völkerrechtlich verpflichtet sind, die in diesen Artikeln niedergelegten Grundsätze bei ihren kartellpolitischen Entschlüssen zu beachten und ihre Aufsicht möglichst im Sinne der EWG-Wettbewerbsregeln auszuüben, erscheint die völkerrechtliche Sank-

1) vgl. Strickrodt, a. a. O., S. 6 unter I 4 c; Spengler, Rechtsgutachten Seite 49; Peters, a. a. O. Seite 148.

2) a. a. O., Seite 94 V.

3) a. a. O., Seite 20.

4) a. a. O., Seite 264 unter Ziffer 13.

5) in seinem Aufsatz "Rechtsnormen, keine Programmsätze" in "Kartelle in Europa?" a. a. O., Seite 1.

tion bei Zuwiderhandlungen gegen diese Verpflichtungen als durchaus angemessenes Rechtsmittel.

Es verbietet sich, aus Artikel 90 Absatz 2 Schlüsse für diese Frage herzuleiten; denn Artikel 90 Abs. 2 kann nur unter Berücksichtigung der Artikel 85 bis 88 verstanden werden, da er lediglich die Sonderregelung für ein Teilgebiet der Wettbewerbswirtschaft, die öffentlichen Unternehmen, enthält und im übrigen auf die Wettbewerbsregeln verweist. Es kann daher aus diesem Artikel keine diesen Wettbewerbsregeln widersprechende Auffassung herausgelesen werden. Auf den hinsichtlich Artikel 90 Absatz 2 herrschenden Meinungsstreit braucht daher nicht eingegangen zu werden.¹⁾

f) Fehlen einer Klagemöglichkeit für Einzelunternehmen gegen Eingriffe
durch EWG-Wettbewerbsregeln

Wenn den Artikeln 85 und 86 mit sofortiger Wirkung Direktwirkung zukommen soll, so ist es bei der ansonsten so minutiösen Ausgestaltung der Klagemöglichkeiten - vgl. Artikel 173, 175 - erstaunlich, daß im EWG-Vertrag keine Klage für Einzelunternehmen gegen Eingriffe durch die EWG-Wettbewerbsregeln vorgesehen ist, obwohl das bezüglich der Ausführungsvorschriften des Art. 87 der Fall ist (Art. 173 Absatz 2). Zwar kann nicht erwartet werden, daß der EWG-Gerichtshof befugt sein sollte, selbst die Gültigkeit einzelner EWG-Vertragsbestimmungen anhand höherer (allenfalls dem Naturrecht zu entnehmender) Normen nachzuprüfen. Aber gerade, weil man bei Annahme eines self-executing treaty davon ausgehen müßte, daß die Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages unkontrolliert als rechtsbeständig hingenommen werden müssen, kann auf die Möglichkeit einer allgemeinverbindlichen Auslegung dieser Vertragsbestimmungen nicht verzichtet werden. Bei Annahme eines self-executing treaty fehlte also die Möglichkeit eines zentralen Rechtsschutzes für beschwerte Einzelunternehmen.²⁾ Die Anrufung der Gerichte der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft sowie eine Inzidenterentscheidung des Europäischen Gerichtshofes könnten die Lücke nicht schließen, da

1) vgl. Coing/Kronstein/Schlochauer a. a. O., S. 21, Fußnote 2;

Spengler, Rechtsgutachten S. 46; Thiesing a. a. O., S. 264 Z. 13.

2) vgl. Spengler, Rechtsgutachten Seite 22.

- 1) deren Entscheidung jeweils nur in einem Staate Rechtskraft erlangt,
- 2) sie keine einstweilige Einstellung gemäß Art. 185 erlassen können und
- 3) das Prozeßrisiko sich über viele Jahre erstreckender und evtl. in jedem Mitgliedstaat selbständig durchzuführender Prozesse eine unzumutbare Belastung bedeuteten.¹⁾

Bei Annahme der Direktwirkung (auch der eingeschränkten) würde somit eine Verletzung der Rechtsweggarantie des Artikels 19 Absatz IV Grundgesetz und damit ein Verfassungsverstoß vorliegen. Im Zweifel ist jedoch der Auffassung der Vorzug zu geben, die nicht im Widerspruch zu dem geltenden Verfassungsrecht der Vertragspartner gerät.²⁾

g) Vermutung gegen die Rückwirkung völkerrechtlicher Verträge

Ferner besteht im Völkerrecht eine Vermutung gegen die Rückwirkung völkerrechtlicher Verträge.³⁾ Es mag zwar rechtstheoretisch zweifelhaft sein, ob die Anwendung eines gesetzlichen Verbotes mit Nichtigkeitsfolge auf Kartellverträge, die vor Inkrafttreten des Verbotes in gutem Glauben geschlossen wurden, eine echte Rückwirkung darstellt. Aber die Tatsache, daß im französischen Rechtskreis die entsprechende Nichtigkeitsklausel im Statut der Montan-Union als Fall der Rückwirkung angesehen wurde, spricht dagegen, daß die Vertragsstaaten ein Kartellverbot mit unmittelbarer Nichtigkeitsfolge schaffen wollten.⁴⁾

h) Direktwirkung der Artikel 85/86 - Ausnahmestellung im EWG-Vertrag

Rechtssystematisch gesehen würde eine Direktwirkung der Artikel 85 und 86 eine völlige Ausnahmestellung im EWG-Vertrag darstellen. Im ganzen übrigen Vertrag findet sich keine Bestimmung, die Rechtsbeziehungen der einzelnen Staatsbürger regelt.⁵⁾ Weder Artikel 7 noch Artikel 91, wie Thie-

-
- 1) vgl. Spengler, Rechtsgutachten Seite 22; die von Coing/Kronstein/Schlochauer a. a. O. Seite 22/23 in Fußnote 22 und von Thiesing a. a. O. Seite 263 Ziffer 12 lit. f vorgebrachten Einwände können diese Bedenken nicht entkräften, da sie auf den Kern des Problems nicht eingehen.
 - 2) BVerfGE 4/168.
 - 3) vgl. Guggenheim, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. I Seite 101.
 - 4) vgl. Spengler, Rechtsgutachten S. 52 Ziffer 8 c.
 - 5) vgl. Spengler, Rechtsgutachten Seite 42/43; derselbe im Gemeinschaftskommentar s. S. 966 Buchstabe e.

sing¹⁾ meint, sind unmittelbar anwendbar. Da die Artikel 67 und 79 die schrittweise Beseitigung bestehender Diskriminierungen vorschreiben, ergibt sich, daß es sich bei dem Diskriminierungsverbot des Artikels 7 um die Verwirklichung eines Grundsatzes und nicht um eine unmittelbar geltende Rechtsvorschrift handelt;²⁾ denn in Art. 67 und 79 gehen die vertragsschließenden Staaten davon aus, daß Diskriminierungen aus Gründen der Nationalität auch noch nach Inkrafttreten des Vertrages fortbestehen, also nicht alle aufgehoben sind. Das gleiche ergibt sich aus dem sukzessiven Abbau der Zölle, der mengenmäßigen Beschränkungen, der Beschränkungen des Niederlassungsrechts, des Dienstleistungs- und des Kapitalverkehrs sowie der allgemeinen Verkehrsbeschränkungen, die alle mit Diskriminierung verbunden sind.³⁾ Für Artikel 91 ergibt sich klar aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, daß sie an die vertragsschließenden Staaten als solche und nicht an die einzelnen Individuen adressiert ist und es sich damit bei ihr nicht um eine self-executing-Klausel handelt. Die Regelung des Artikels 91 Absatz 1 ist genau so aufgebaut wie die des Artikels 89 und kann damit nur aus völkerrechtlicher Perspektive verstanden werden. Artikel 91 Absatz 2 auferlegt eindeutig nur den EWG-Mitgliedstaaten Verpflichtungen.

i) Fehlen einer übernationalen Exekutivinstanz für die Anlaufzeit

Ferner ist es bei dem genau geregelten Aufbau der Exekutiv- und Legislativorgane der Gemeinschaft verwunderlich, daß für die Anlaufzeit keine übernationale Exekutivinstanz geschaffen worden ist, die bei Annahme eines self-executing-treaty unbedingt erforderlich wäre, damit die unbestimmte Prinzipgesetzgebung des EWG-Vertrages überhaupt praktiziert werden könnte.⁴⁾

1) im Kommentar zum EWG-Vertrag von von der Groeben/von Boeckh, a. a. O., S. 261 Ziffer 12 c.

2) vgl. Coing/Kronstein/Schlochauer S. 14/15.

3) vgl. Coing/Kronstein/Schlochauer a. a. O., S. 15.

4) vgl. Gleiss/Deringer/Lutz in "Außenwirtschaftsdienst des BB" 1958/4; Spengler im Gemeinschaftskommentar S. 962 c; in diesem Sinn auch: Resolution der Europäischen Liga für wirtschaftliche Zusammenarbeit in RiW 1957/183; vgl. auch Urteil der Arrondissementsrechtbank zu Zutphen in "BB" 1958/932 bzw. WuW 1958/781.

k) Vergleich mit Artikel 65 § 4 MUV nicht möglich

Ein Vergleich mit Artikel 65 § 4 MUV, dessen self-executing-Charakter nie bestritten worden ist, verbietet sich; denn die Montanunion besitzt kein allumfassendes Gesetzgebungsrecht, sondern nur ein Verordnungsrecht für eng begrenzte Sachgebiete, so daß einige Verfassungsgrundsätze mit Direktwirkung notwendig waren. Ferner ist gemäß Art. 65 § 4 MUV für alle, also auch für die erst nach der Gründung der Montanunion abgeschlossenen Kartelle zur Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit die Hohe Behörde der Montanunion ausschließlich zuständig. Schließlich ist nach § 12 der Konvention über die Übergangsbestimmungen noch eine besondere Fristsetzung durch die Hohe Behörde für das Inkrafttreten des Kartellverbots bei bereits bestehenden Kartellen erforderlich.¹⁾

l) Vergleich der Artikel 85/86 mit Artikel 189

Ferner ist zu beachten, daß der EWG-Vertrag den Artikeln 85 und 86 im Gegensatz zu dem Artikel 189, der die künftige supranationale Gesetzgebung behandelt, keine "unmittelbare Geltung" beigelegt hat.²⁾

Zwar ist es verwunderlich, daß die Wirkung der in den Artikeln 85 und 86 ausgesprochenen Verbote und die in Artikel 85 Absatz 2 verankerte Nichtigkeit nicht ausdrücklich auf den Zeitpunkt des Erlasses der Ausführungsbestimmungen verschoben ist. Allein die Bedenken, die gegen eine Direktwirkung der Artikel 85 und 86 sprechen, zwingen zu der Auslegung als programmatischer Verfassungssatz.³⁾

1) vgl. Spengler, Rechtsgutachten S. 52 ff; derselbe im Gemeinschaftskommentar S. 966 Buchstabe g.

2) vgl. Spengler im Gemeinschaftskommentar S. 966 Buchstabe e.

3) vgl. Urteil der Arrondissementsrechtbank zu Zutphen a. a. O., Seite 932 bzw. 782.

D) Zusammenfassung

Die Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages sind noch kein unmittelbar geltendes Recht. Das nationale Kartellrecht bleibt weiterhin bis zum Erlaß der in Artikel 87 vorgesehenen Ausführungsvorschriften für die privaten Rechtsbeziehungen der einzelnen Staatsbürger maßgebend. Die Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag bedeuten nur eine völkerrechtliche Verpflichtung der Vertragsstaaten, auf Grund deren die Vertragsstaaten bis zum Inkrafttreten der gemäß Artikel 87 zu erlassenden Ausführungsvorschriften ihre kartellpolitischen Entschlüsse an den Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages auszurichten und ihre Kartellaufsicht - soweit möglich - im Geiste der EWG-Wettbewerbsbestimmungen auszuüben haben.

Die rechtliche Zulässigkeit von Exportkartellen, die den Handel mit EWG-Mitgliedstaaten betreffen, bestimmt sich für die Bundesrepublik Deutschland damit ausschließlich nach § 6 GWB.

DIE RECHTLICHE REGELUNG DER EXPORTKARTELLE
IN DEN USA



III. K a p i t e l

Die rechtliche Regelung der Exportkartelle in den USA

A. Allgemeines

Wie im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, so ist auch in den Vereinigten Staaten die gesetzliche Regelung der Exportkartelle als Ausnahmeregelung gegenüber einem grundsätzlichen Kartellverbot erfolgt. Das grundlegende Gesetz der amerikanischen Antitrustgesetze, der Sherman Act vom 2. Juli 1890,¹⁾ verbietet

- a) Verträge, Absprachen oder gemeinschaftliches Zusammenwirken zur Beschränkung des Handels (restraint of trade),
- b) die Monopolisierung, den Versuch zur Monopolisierung, das gemeinschaftliche Zusammenwirken oder eine Absprache zur Monopolisierung irgendeines Teils des Handels oder Geschäftsverkehrs zwischen den einzelnen Bundesstaaten der Vereinigten Staaten von Amerika.^{2) 3)}

Auf dieses Verbotsgesetz wird in der die Exportkartelle behandelnden Section 2 des Webb-Pomerence Act (Export Trade Act)⁴⁾ ausdrücklich als die Verbotsre-

-
- 1) 26 Stat. 209 (1890), 15 U.S.C. §§ 1 - 7 (1941 1934); dieses Gesetz wurde ergänzt durch den Miller-Tydings Act vom 17. August 1937.
 - 2) Dabei stellte das Gesetz eine generelle Ausnahme für die vertikale Bindung des Mindestverbraucherpreises für Markenwaren, die sich in freiem und offenem Wettbewerb mit anderen Erzeugnissen gleicher Art befinden, für den Fall auf, daß die Gesetze des Staates, in dem das Erzeugnis verkauft wird, eine solche Preisbindung innerhalb des Staates erlauben.
 - 3) Die Verletzung dieser Vorschriften wird als Vergehen mit Geldstrafe bis 50.000,- Dollar oder einem Jahr Gefängnis oder mit Geldstrafe und Gefängnis in der vorgenannten Höhe unter Strafe gestellt. Das Gesetz ermöglicht ferner die Beschlagnahme oder Einziehung von Gütern oder Waren, die im innerstaatlichen oder ausländischen Verkehr unter Verletzung der Gesetzesbestimmungen befördert werden. Privatpersonen können nach diesem Gesetz eine Klage auf Schadensersatz in dreifacher Höhe des entstandenen Schadens einreichen, wenn sie in ihrem Geschäftsverkehr oder in ihrem Eigentum durch Verletzung der Bestimmungen des Sherman-Act geschädigt werden.
 - 4) Public Law No. 126, 65 th Cong. 2d Sess., 15 U.S.C. A. 99 §§ 61-65; 40 Stat. 516.

gel dieses Gesetzes durchbrechend hingewiesen.¹⁾ In der amerikanischen Rechtsprechung und Literatur ist es heute fast einhellige Auffassung, daß die Exportkartelle in den generellen Verbotsrahmen des Sherman-Act fallen.²⁾

1) Nothing in the Sherman Act shall be construed as ...

2) vgl. hierzu statt vieler Hale & Hale, "Monopoly Abroad: The Antitrust Laws and Commerce in Foreign Areas" in Texas Law Review, 1953, Seite 510.

In zwei neueren Entscheidungen heißt es dazu: in United States v. General Dyestuff Corp., 57 F. Supp. 642 (S.D.N.Y. 1944) auf Seite 647: "The alleged agreements likewise suppressed General Aniline's export trade, Defendant argues that the only effect of that was to deprive the people of foreign nations of General Aniline's competition. But this is no answer to the policy implemented by the Sherman Act which forbids conspiratorial restraints on foreign commerce, as well as on domestic interstate commerce ...", und in United States v. United States Alkali Export Ass'n, Inc., 86 F. Supp. 59 (S.D.N.Y. 1949) auf Seite 66, abgedruckt bei Kronstein-Miller, Regulation of Trade, S. 765 ff sowie bei Oppenheim-Lauterpacht, International Law, S. 1014 ff: "The rule of competition, basic in American economic philosophy and approved by express legislative fiat in the Sherman Antitrust Act, is equally applicable to our export trade as it is to trade among the several States" (zitiert nach Hale & Hale, a. a. O. Seite 510, Fußnote 63.)

Lediglich in einem älteren Falle (in United States v. Standard Oil Co. of New Jersey, 47 F. 2d 288 (E.D. Mo. 1931), insbesondere S. 301 ff, abgedruckt bei Kronstein-Miller, a. a. O. S. 914 ff) untersuchte das Gericht sorgfältig die möglichen Auswirkungen eines beantragten Exportkartells auf den amerikanischen Außenhandel.

Bezüglich agreements, die ein Exportkartell außerhalb der Vereinigten Staaten eingegangen war und die sich lediglich auf ausländische Märkte bezogen, vertrat die Federal Trade Commission in dem "Silver Letter" den Standpunkt, daß diese grundsätzlich nicht eine Verletzung der Antitrust-gesetze darstellten. Das Urteil im Alkali-Prozeß bekannte sich jedoch endgültig zu der gegenteiligen Ansicht. Die im Silver letter vertretene Auffassung wurde nur noch einmal im Jahre 1950 in einem Zeugnis ("testimony") vor einem Congressional-Committee vom Commissionsmitglied Phelps vertreten (Testimony des Allen C. Phelps in Hearings Before the subcommittee on the Study of Monopoly power of the House Committee on the Judi-

Wenn bezüglich der Gesetzeskonstruktion somit auch eine offensichtliche Parallele zu der vom Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen gewählten Regelung besteht mit dem geringen Unterschied, daß die Durchbrechung der Verbotsregel in Deutschland innerhalb desselben Gesetzes, in den USA aber in einem neuen Gesetz kodifiziert ist, so liegt ein weitreichender Unterschied doch darin, daß die Einbettung der Ausnahmeregelung in das Verbotsprinzip im GWB eine enge Verknüpfung von Ausnahme (§ 6) und Regel (§ 1) zur Folge hatte, so daß eine Betrachtung des § 6 GWB nicht ohne vorherige Beleuchtung des § 1 möglich war, während bei der Untersuchung der amerikanischen Regelung eine nahtlose Trennung von Regel (Sherman Act) und Ausnahme (Webb Pomerene Act) möglich ist; denn während § 6 GWB Exportkartelle aus dem Verbotsrahmen des § 1 GWB ausklammert und sich dabei auf die in § 1 GWB getroffene Definition des Kartellvertrages stützt, wodurch beide Vorschriften so miteinander verschmolzen werden, daß § 6 GWB ohne vorherige Betrachtung des § 1 GWB nicht verständlich ist, schafft der Webb-Pomerene Act für die Exportkartelle eine abschließende Regelung unter genauer Darstel-

ciary, 81st Cong., 2d Sess., ser. 14, pt. 3, Seite 129 ff (1950).

Der "Silver letter" ist eine gutachtliche Äußerung (advisory opinion) der Federal Trade Commission vom 6. August 1924 (Temporary National Economic Committee - TNEC), monograph No. 6, Export Prices and Export Cartels, Washington 1941/123). Es wurde von Vernon W. Van Fleet, dem seinerzeitigen Acting Chairman der Federal Trade Commission, verfaßt und an das Committee der Silberproduzenten zu Händen von C. F. Kelly gerichtet.

Die Federal Trade Commission wurde durch den Federal Trade Commission Act vom 26. September 1914 zur Durchführung der Antitrustpolitik der Vereinigten Staaten von Amerika geschaffen. Die Aufgabe der Commission ist, das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung des amerikanischen Systems der freien Wettbewerbswirtschaft wahrzunehmen. Sie hat u. a. festzustellen, daß bestimmte Handlungen im Geschäftsverkehr unlauter oder ungesetzlich sind. U. a. hat die Commission die Befugnis, Einstellungsanweisungen (Cease and Desist Orders) herausgegeben, die durch die Gerichte durchgesetzt werden können. Im übrigen hat sie ferner ein Enquêterecht mit Empfehlungen an den Präsidenten, den Kongreß, den Attorney General und eine Mitwirkung bei der Rechtsprechung. Über Aufgaben und Funktionen der FTC siehe im übrigen die Übersicht in dem "Vorläufigen Bericht der deutschen Kommission zum Studium von Kartell- und Monopolfragen in den Vereinigten Staaten", Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 250, vom 29. Dezember 1950 Seite 15 Ziff. B II b.

lung des abgegrenzten Bereichs, ohne dabei irgendwie durch Verweisung auf Definitionen oder Feststellungen auf das zugrunde liegende Verbotsgesetz Bezug zu nehmen. Die Erwähnung des Sherman Act im Webb - Pomerene Act erfolgte lediglich zur Klarlegung der Ausnahmestellung des Webb - Pomerene Act unter gleichzeitigem Hinweis darauf, daß Überschreitungen dieses Ausnahmegesetzes wieder dem Sherman Act unterfallen. Mit Rücksicht darauf ist hier eine nähere Untersuchung des Sherman - Act zum Verständnis der Regelung des Webb - Pomerene Act nicht notwendig und kann daher unterbleiben.¹⁾

1) Section 3

des Webb-Pomerene Act hebt das Verbot des Clayton Act vom 15. Oktober 1914, ergänzt durch den Robinson Patman Act vom 19. Juni 1936, - der Clayton Act verbietet unter anderem den Erwerb der Aktien einer Handelsgesellschaft durch eine andere (mit Ausnahme der Gründung oder Schaffung von Zubringerlinien der Verkehrsunternehmen) in allen Fällen, in denen durch solchen Erwerb der Wettbewerb zwischen den Gesellschaften wesentlich eingeschränkt wird oder der Erwerber dazu beiträgt, ein Monopol in irgendeinem Teil des Wirtschaftslebens zu bilden - insoweit auf, als es jeder Corporation den Besitz oder die Aneignung des gesamten oder eines Teiles des Aktienkapitals oder anderen Kapitals in einer solchen Corporation erlaubt, die ein Exportkartell i. S. des Webb-Pomerene Act darstellt. Das gesetzliche Verbot bleibt jedoch insofern bestehen, als eine solche Aneignung oder ein solcher Besitz geeignet ist, eine Wettbewerbsbeschränkung oder eine wesentliche Minderung des Wettbewerbs innerhalb der Vereinigten Staaten herbeizuführen (Clayton Act - 40 Stat. 516 (1918), 5 U. S. C. § 61 (1948)). Der Clayton Act gibt natürlichen oder juristischen Personen, die durch eine Verletzung der Antitrustgesetze geschädigt sind, das Recht, einen Schadensersatzprozeß auf dreifache Schadenshöhe anzustrengen. Das Gesetz erklärt ferner Entscheidungen der Gerichte bei Verletzungen der Antitrustgesetze als prima-facie-Beweismittel gegen Betroffene in anderen Fällen. Auf die Bedeutung der Tatsache, daß sich Section 3 des WPA an "Corporations" und nicht - wie Section 2 - an "Associations" wendet, und diese Bestimmung bereits auf die Eignung zur Wettbewerbsbeschränkung abstellt, während es nach Section 2 lediglich auf den tatsächlichen Erfolg, die reale Wettbewerbsbeschränkung, ankommt, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden.

Der Webb-Pomerene Act (benannt nach den beiden Antragstellern im Repräsentantenhaus bzw. im Senat, Webb und Pomerene) ist kurz und umfaßt nur 5 Paragraphen. Seine Kernbestimmung - die Ausnahme von dem absoluten Verbot des Sherman Act - ist Section 2. Diese Vorschrift lautet in deutscher Übersetzung: "Keine Bestimmung des Sherman Act ist so auszulegen, daß durch sie eine Vereinigung für ungesetzlich erklärt wird, die zu dem einzigen Zweck geschlossen ist, Exporthandel zu betreiben, und die sich tatsächlich nur mit Ausfuhrhandel durch solche gemeinschaftlichen Vereinbarungen und Handlungen befaßt, welche weder eine Wettbewerbsbeschränkung innerhalb der Vereinigten Staaten zur Folge haben noch den Wettbewerb irgendeines inländischen Mitwettbewerbers einer solchen Vereinigung beschränken. Voraussetzung ist weiter, daß eine solche Vereinigung weder in den Vereinigten Staaten noch sonst irgendwo einem Vertrag, Übereinkommen oder einer Absprache beitrifft oder eine Handlung begeht, welche künstlich oder mit Absicht die Preise innerhalb der Vereinigten Staaten für die Klasse der von einer solchen Vereinigung exportierten Waren steigert oder senkt oder welche(r) den Wettbewerb innerhalb der Vereinigten Staaten oder anderweitig den Handel darin beschränkt".

Die in dem Gesetz ständig wiederkehrenden Zentralbegriffe werden in Section 1 Absatz 1 des Webb-Pomerene Act definiert. Auf diese Definitionen wird im Rahmen der Arbeit eingegangen werden.

Schon eine kurze Gegenüberstellung des § 6 GWB und des section 2 Webb-Pomerene Act zeigt, daß section 2 Webb-Pomerene weitaus klarer gefaßt ist als § 6 GWB, und daß die Regelung, die der Webb-Pomerene Act betr. die Exportkartelle betrifft, erschöpfender ist als die des GWB. Gleichwohl läßt diese Bestimmung noch manche Fragen offen, und in manchen Punkten sind heftige Meinungsverschiedenheiten aufgekommen. Zum Webb-Pomerene Act sind - im Gegensatz zu den eigentlichen Antitrustgesetzen, die in vielen Entscheidungen behandelt worden sind - nur sehr wenig Entscheidungen ergangen. Dieses hat seine Ursache darin, daß die meisten Antitrustfälle durch "consent decrees" aus der Welt geschafft oder aber die Verträge schon aufgehoben wurden, bevor es zu einem Gerichtsverfahren kam. Der "consent decree" ist in den Antitrustprozessen ein - im Gesetz (abgesehen von § 5 Clayton Act) nicht besonders vorgesehener - Vergleich zwischen den Prozeßparteien, also zwischen dem Justizministerium und dem bzw. den Beklagten. Im "consent decree" verspricht der Beklagte, gewisse, besonders aufgezählte Handlungen für immer zu unterlassen bzw. bestimmte Maßnahmen auszuführen. Der Beklagte leugnet in ihm nicht oder gibt in ihm nicht zu, wofür ihn die Regierung ver-

klagt hat. Der "consent decree" bindet nach Billigung durch das Gericht die Parteien und hat dieselbe Wirkung wie ein den Prozeß abschließendes Urteil. So heißt es im Urteil im Verfahren *Swift & Co. v. United States*:¹⁾ "We reject the argument ... that a decree entered upon a consent is to be treated as a contract and not as a judicial act". Das Gesuch um einen "consent decree" muß vom Beklagten ausgehen; die Regierung darf hierzu offiziell nicht die Initiative ergreifen. Ein "consent decree" kann auch nicht einer Partei aufgezwungen werden. Im Fall *United States v. Hartford Empire Co.*²⁾ heißt es dazu:

"A consent decree, as the court views it, is an agreement between the contending parties in the case, such agreement meeting with the approval of the court. That, of course, cannot be appealed from. Since the Government has not and will not consent to these decrees, they cannot properly be termed consent decrees, and the court cannot force a consent decree upon one of the parties".

Eine Verletzung der Vorschriften des "consent decree" kann eine erneute Gesetzesverletzung werden (contempt of court), welche verfolgt werden muß.³⁾⁴⁾ Zu berücksichtigen ist dabei ferner, daß die ergangenen Gerichtsentscheidungen Rechtsquelle sind. In den Vereinigten Staaten von Amerika ist "lebendes Recht nur, was die Rechtsprechung sich wirklich zu eigen macht".⁵⁾ Eine entscheidende Wirkung auf die Auslegung des Webb-Pomerene Act hatte jedoch

1) Supreme Court of the United States, 1928, 276 u. S. 311, 48 S.Ct. 311, 72 L.Ed. 587, Oppenheim, Federal Antitrust Laws, S. 1060 ff.

2) 1 F.R.D. 424 (N.C.D. Ohio 1940); abgedruckt bei Oppenheim, a.a.O., S. 847.

3) vgl. Oppenheim, aaO. S. 1058 ff; Neumeyer, Monopolkontrolle in USA, S.69 ff; Kronstein-Miller-Schwartz, Modern American Antitrust Law, S. 188 ff.

4) Der erste "consent decree" unter dem Sherman Act wurde im Jahre 1906 geschlossen. Seit dieser Zeit ist die Antitrust Division einige Hundert "consent decrees" eingegangen. In den Jahren 1935 bis 1955 wurden 72 % der von der Regierung eingeleiteten zivilrechtlichen Antitrustprozesse durch "consent decrees" beigelegt. Der Grund für ihre Häufigkeit liegt in den Mühseligkeiten, die ein Antitrustprozeß durch alle Instanzen mit sich bringen kann, dem Zeitverlust, den Kosten und der mit einem solchen Verfahren bei den Beteiligten verbundenen Verärgerung (im einzelnen vgl. hierzu Oppenheim, a.a.O. S.1059 f; Neumeyer, a.a.O. S. 69).

5) Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre, Seite 212.

für lange Zeit die "Silver letter" genannte Advisory opinion" der FTC.¹⁾ Der "Silver letter" ist eine Stellungnahme zu einer Reihe hypothetischer schriftlicher Fragen, die ein Komitee amerikanischer Silberproduzenten an die FTC gerichtet hatte, um in wichtigen Punkten eine autoritative Klärung des Webb-Pomerene Act zu bekommen.

Bei der Berücksichtigung des "Silver letter" ist zu beachten, daß die Federal Trade Commission ebensowenig wie die Antitrust-Division des Department of Justice²⁾ in der Lage ist, verbindliche Rechtsauskünfte zu geben. Dabei ist ferner in Betracht zu ziehen, daß dieser von einer Majorität von nur 3 Commissioners gegen 2 beschlossen wurde. Der Erlaß dieses Briefes wurde nur durch die Besetzung eines im Augenblick gerade vakanten Postens durch einen Commissioner möglich. Heute ist die Praxis der "advisory opinion" durch staatliche Behörden in Fragen des Antitrustrechtes in den Vereinigten Staaten wegen der durch die hervorgerufenen großen Verwirrung und Rechtsunsicherheit abgeschafft.

Eine ähnliche Praxis der Antitrustabteilung des amerikanischen Justizministeriums wurde im Jahre 1938 eingestellt. Im Jahre 1940 stellte das Oberste Bundesgericht in einer Entscheidung fest, daß die prinzipielle Gutheißung einer Handlungsweise durch einen Regierungsbeamten im Zusammenhang mit den Antitrustgesetzen für den Beklagten in einem solchen Rechtsstreit keine Rechtfertigung bedeuten könne.³⁾

B. I. Entstehungsgeschichte und Zweck des Webb-Pomerene-Act

Da Gerichtsurteile zur Aufklärung des Gesetzestextes selten sind, ist die Heranziehung der Entstehungsgeschichte des WPA im vorliegenden Fall besonders wichtig. Wie ein Studium der Kongreßprotokolle des 64. und 65. Kon-

1) siehe hierzu Fußnote 2 Seite 129 (letzter Absatz)

2) Ein guter Überblick über Funktionen und Zusammensetzung der Antitrust-Division des Department of Justice findet sich in dem "Vorläufigen Bericht der Deutschen Kommission zum Studium von Kartell- und Monopolfragen in den Vereinigten Staaten" a. a. O. S. 12 unter B II.

3) U. S. v. Socony Vacuum Oil Company, 310 U. S. 150, 226 bis 227 (1940), abgedruckt bei Oppenheim, a. a. O. S. 102 ff und Kronstein-Miller, Regulation of Trade, S. 1077 ff sowie bei Handler, Cases and Materials on Trade Regulation, S. 142 ff.

gresses zwischen Juni 1916 und April 1918 zeigt, bestanden im Kongreß hinsichtlich des Erlasses des Webb-Pomerene Act sehr heftige Meinungsverschiedenheiten. Die Befürworter des Gesetzes waren zwar zahlenmäßig überlegen, die Kritiker hatten jedoch trotz ihrer geringeren Anzahl ernsthafte und schwerwiegende Gesichtspunkte anzuführen.

Das Hauptbedenken, das gegen das geplante Gesetz eingewandt wurde, war die damit verbundene Durchbrechung des allgemeinen Kartellverbots, welches durch das Sherman Gesetz aufgestellt ist. Das Antitrustverbot der Vereinigten Staaten ist aus der dort herrschenden sozialen und politischen Vorstellung nicht wegzudenken. Es hat nämlich seine wesentliche Grundlage in dem Bekenntnis der Unabhängigkeitserklärung "We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness". Diese der französischen Aufklärung entstammende Idee ist bei Millionen von Einwanderern tief verwurzelt. Auf dieser Idee basiert auch das - im Kongreß von beiden Parteien getragene - Federal Antitrust Law von 1890. Das Antitrustverbot ist somit als beinahe unantastbar anzusehen.¹⁾²⁾

Heftige moralische Angriffe gegen dieses Gesetz wurden vor allem von den Senatoren Norris, Mc Cumber, Smith und Cummins vorgetragen. Norris erklärte, es erscheine ihm nicht richtig, daß Amerika einem Kartell erlaube, im Außenhandel Geschäfte zu machen, und gleichzeitig dasselbe Geschäft auf dem Binnenmarkt verbiete.³⁾ Mc Cumber führte als moralischen Grund gegen dieses Gesetz an, moralische Gesetze müßten auf einen Ausländer genauso anwendbar sein wie auf einen amerikanischen Bürger. Senator Pomerene führte hierzu aus, vom Standpunkt der "Weltehtik" spreche zwar vieles für diese Gründe. Man habe aber noch nicht jenes hohe Niveau der Geschäftsmoral erreicht, daß man den Völkern außerhalb der Vereinigten Staaten die gleichen Vorrechte einräumen könne, wie sie innerhalb Amerikas gelten.⁴⁾

1) vgl. Würdinger in dem Vorwort zur deutschen Ausgabe von "Monopolkontrolle in USA" von Dr. Fredrik Neumeyer, Seite VII; Neumeyer in diesem Buch auf Seite 201.

2) Auf die volkswirtschaftlichen Einwände wird später im Rahmen dieser Arbeit einzugehen sein. - Zur Opposition gegen den Webb-Pomerene Act vgl. Fournier, The Purpose and Results of the Webb - Pomerene Law, American Economic Review 1932, 18.

3) Congressional Record, Vol. 55, part. 3/2787, 23. Mai 1917.

4) vgl. Neumeyer, a. a. O., S. 201.

Die beiden Paten des WPA, die Senatoren Webb und Pomerene, beabsichtigten mit der Schaffung des WPA, die kleineren bzw. mittleren Exportunternehmen, die als Einzelunternehmen hilflos fremden Marktmächten ausgeliefert waren und nicht allein das Risiko des Exporthandels auf sich zu nehmen vermochten, durch Bildung bzw. Beitritt eines zu einem Exportkartell export- und wettbewerbsfähig zu machen. Der Gesetzgeber ging davon aus, daß Unternehmen ohne die Bildung eines Exportkartells nicht in der Lage wären, mit ausländischen bzw. großen inländischen Wettbewerbern in Wettbewerb zu treten. Kleinere Einzelunternehmer allein wären nicht imstande gewesen, die Kosten für ausländische Verteilerstellen sowie Versicherungs- und Verschiffungskosten zu tragen.¹⁾

Die beiden Paten haben ihre Absicht bei der Schaffung des Gesetzes klar zum Ausdruck gebracht. So sagte Judge Webb im Kongreß:

"... they (the Export associations envisioned by the bill) are coming into competition with all of the world, and it is to their interest to sell and to meet the competition of the world".²⁾

Ein andermal führte er hierzu aus:

"I for one am in favor of giving the American manufacturer an equal chance with the foreign manufacturer. I would not deprive him of any legitimate advantage in the world's race for trade. I would keep him within the provisions of the Sherman antitrust law wherever the American flag flies, but outside of that I would turn him loose, and tell him, we permit you to do in foreign countries just what those foreign countries permit your competitors to do".³⁾

1) University of Pennsylvania Law Review, 1951, S. 1198 unter Hinweis auf die Kongreßdebatten: 64. Cong., Juni, August u. September 1916; 65. Cong.: Mai, Juni, September u. Dezember 1917; Januar u. April 1918; 53.-56. Cong. Rec. (1916-1918) Hearings Before House Committee on Judiciary on H. R. 16707; 64. Cong., 1. Sess. (1916); Hearings Before Senate Committee and Interstate Commerce on H. R. 17350, 64. Cong. 2. Sess. (1917); H. R. Rep. No. 1118, 64. Cong. 1. Sess. (1916); Sen. Rep. No. 1056, 64. Cong., 2. Sess. (1917); Sen. Rep. No. 9, 65. Cong., 1. Sess. (1917); Sen. Rep. No. 109, 65. Cong. 1. Sess. (1917); H. R. Rep. No. 50, 65. Cong. 1. Sess. (1917).

2) 53 Cong. Rec. 13539 (1916), aufgeführt bei Diamond, a. a. O., Seite 810.

3) 53 Cong. Reg. 13701 (1916), aufgeführt bei Diamond, a. a. O., Seite 810.

Ähnlich drückte es Senator Pomerene aus:

"The purpose of this bill is to secure the foreign market in order that our people here may have an opportunity to meet foreign competitors - the large cartels and combinations there on an equal footing".¹⁾

In dem Bericht, den die Federal Trade Commission dem Congreß vor Erlaß des WPA vorlegte, heißt es im Anschluß an Ausführungen darüber, daß die Verbraucher der U. S. Exporte im Ausland kartellisiert seien:

"If Americans are to enter the markets of the world on more nearly equal terms with their organized competitors and their organized customers, and if small American producers and manufacturers are to engage in export trade on profitable terms, they must be free to unite their efforts".^{2) 3)}

Der Webb - Pomerene Act muß aus der Zeit seines Erlasses heraus verstanden werden. Die zur Zeit des ersten Weltkrieges herrschenden Konjunkturverhältnisse der amerikanischen Wirtschaft waren der bestimmende Faktor zum Erlaß des Webb-Pomerene Act. Der WPA stellte nämlich eine Abwehrmaßnahme gegen Praktiken dar, die die Vereinigten Staaten aus dem Welthandel ausbooten wollten.⁴⁾ Aus diesem Gesichtspunkt heraus ist auch die Hilfe für die kleineren und mittleren Unternehmen zu sehen.⁵⁾

1) 56 Cong. Rec. 181 (1917), zitiert bei Diamond, a. a. O., Seite 810.

2) FTC, Report on Cooperation in American Export Trade 8 (1916), zitiert bei Hale & Hale, a. a. O., Seite 514.

3) Zum Zweck des Webb-Pomerene Act vgl. ferner: FTC, Report on Cooperation in American Trade (1916); nicht namentlich gezeichneter Aufsatz in Harvard Law Review, Vol. 64, 1951, Seite 862; Donald M. Collins, Webb-Pomerene vs. Foreign Economic Policy, University of Pennsylvania Law Review, 1951 Vol. 99 Seite 1196, 1211; Sidney A. Diamond, The Webb-Pomerene Act and Export Trade Associations, Columbia Law Review, Nov. 1944, Seite 810 f; Fredrik Neumeyer, a. a. O. Seite 200 ff, Fugate, "Foreign Commerce and the Antitrust Laws", S. 164 § 7. 2; Love, "The Export Trade Act (Webb-Pomerene Law)", The George Washington Law Review, 1940, S. 609.

4) vgl. Donald M. Collins, Webb-Pomerene vs. Foreign Economic Policy, University of Pennsylvania Law Review, 1951, Vol. 99, S. 1211; Neumeyer, a. a. O. Seite 203; Statement of FTC Export Division Chief Phelps, 1950 Hearings, S. 131.

5) Auf die Entstehungsgeschichte wird insbesondere noch im Rahmen der Be-

II. Die Associations

Der Begriff "Association" bedeutet nach Section 1 Absatz 3 eine(n) durch Vertrag oder auf andere Weise gebildete Gesellschaft (corporation) oder gebildeten Zusammenschluß (combination) von 2 oder mehr Personen, partnerships oder Körperschaften (corporations), also von 2 oder mehr natürlichen oder juristischen Personen. Dabei bedeutet "corporation" eine vom Staate inkorporierte Gesellschaft, wobei "Inkorporation" dasselbe wie die Verleihung juristischer Persönlichkeit bedeutet. Während jedoch in Deutschland nach dem Handelsgesetzbuch die Verleihung der juristischen Persönlichkeit ipso iure mit der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen eintritt, kommt es in den Vereinigten Staaten von Amerika darauf an, ob der Staat einer besonderen Organisationsart ein von ihren Mitgliedern unabhängiges Dasein verliehen hat. "Association" (ebenso: "company") heißt soviel wie Gesellschaft oder Vereinigung, und "combination" bedeutet "Zusammenschluß" oder "Vereinigung". "Partnership" ist eine offene Gesellschaft. Sie stellt nur ein Rechtsverhältnis dar, das auf einen Vertrag gegründet ist. Sie ist nicht auf Handelspersonen beschränkt, da es einen besonderen Handelsstand nach amerikanischem Recht nicht gibt. Sie hat somit größere Bedeutung als die deutsche OHG. "Agreement" bedeutet Vertrag, Abmachung oder Vereinbarung.¹⁾

Unter "Personen" können nur "Unternehmer" verstanden werden, wie sie auch das deutsche GWB zum Kriterium seines Kartellbegriffs macht.²⁾ Es waren stets Unternehmer, deren Handlungen durch die amerikanischen Gerichte beurteilt wurden, wobei die Unternehmer eine eigene rechtliche und eine entweder überhaupt nicht oder nur wenig beschränkte wirtschaftliche Unabhängigkeit besaßen.

Eine gesellschaftsrechtliche Bindung ist für Webb-Pomerene Associations somit nicht erforderlich. Die Art des Zusammenwirkens und die Art ihrer Beziehungen zueinander ist den Mitgliedern einer Webb-Pomerene Association - so werden die gesetzlich legalisierten Exportkartelle in der Fachsprache ge-

handlung der Frage der Zulässigkeit der Teilnahme amerikanischer Unternehmen und Unternehmensverbände an internationalen Kartellen nach dem WPA zurückzukommen sein.

- 1) vgl. hierzu Ulrich Maase, "Die gesetzliche Regelung der wirtschaftlichen Machtstellungen in Deutschland, den Vereinigten Staaten und Norwegen", Diss., Seite 31 f.
- 2) siehe Seite 4 f.

nannt¹⁾ - gesetzlich freigestellt. Gleichwohl haben die meisten der Webb-Pomerene Associations eine Vereinigung oder Gesellschaft nach dem jeweiligen Recht ihres Staates gegründet.²⁾

Der Größe einer Webb-Pomerene Association sind keine Grenzen gesetzt, sofern durch diese Gesellschaft keine Beschränkung des Wettbewerbs auf dem Inlandsmarkte hervorgerufen wird. Der extreme Fall, daß alle Exporteure in einem bestimmten Industriezweig ein einziges Exportkartell bilden, muß damit grundsätzlich als zulässig angesehen werden.³⁾ Der gegenteiligen Auffassung von Kronstein-Miller⁴⁾, wonach eine Webb-Pomerene Association nicht einen großen Prozentsatz der Industrie einschließen darf, kann nicht gefolgt werden. Die Größe eines Kartells braucht nämlich nicht unbedingt eine Beschränkung des Binnenmarktes sowie der Aktivität eines unabhängigen Wettbewerbers darzustellen. Die Gefahr einer solchen Wettbewerbsbeschränkung ist zwar bei einem großen Exportkartell weitaus eher gegeben als bei einem Kartell, welches nur einen geringen Prozentsatz der Exporteure eines bestimmten Industriezweiges umfaßt. Das stellt jedoch keinen Grund für die Unzulässigkeit eines solchen Exportkartelles dar. Diese tritt erst dann ein, wenn das Exportkartell eine der im Webb-Pomerene Act verbotenen Handlungen begeht. Voraussetzung der Zulässigkeit ist dabei jedoch stets, daß die Mitgliedschaft aller in dem betreffenden Kartell zusammengefaßten Exportunternehmen auf freiwilliger Grundlage beruht. Andernfalls läge bereits ein Verstoß gegen den Webb-Pomerene Act vor.

Ebenso ist es vom Webb-Pomerene Act als erlaubt anzusehen, daß eine Webb-Pomerene Association mit mehr als einer Exportunternehmensgruppe verschmolzen ist. So können z. B. mehrere Exporteure eine Export-Association im Sinne

1) abgedruckt bei Oppenheim, a. a. O., S. 988 ff sowie bei Kronstein-Miller, a. a. O., S. 972 ff.

2) Love, a. a. O., Seite 614; Kronstein-Miller, a. a. O., Seite 750; vgl. auch Brewster, a. a. O., Seite 111 f.

3) vgl. Collins, a. a. O., Seite 1203; United States v. Minnesota Mining & Manufacturing Corporation, 92 F. Supp. 947, 965 (1950), abgedruckt bei Oppenheim, a. a. O., S. 988 ff sowie bei Kronstein-Miller, a. a. O., S. 972 ff: in diesem Falle gründeten mehrere Hersteller von Abschleifmitteln, die 80 % des amerikanischen Exportes auf diesem Gebiete beherrschten, ein Exportkartell; Brewster, a. a. O., S. 110.

4) a. a. O., Seite 752.

des Webb-Pomerene Act bilden und gleichzeitig noch Mitglied einer noch größeren Webb-Pomerene Gruppe in der gleichen Industrie sein. Gleichfalls können sich zwei Webb-Pomerene Associations zu einer neuen Association zusammenschließen.¹⁾

Gleichgültig ist es, ob die Webb-Pomerene Association für einen dauernden Zeitraum geschlossen worden ist oder ob sie lediglich einen zeitlich sehr eng begrenzten Zweck erreichen will.²⁾ So kann sie z. B. eingegangen sein, um einen außergewöhnlichen Überschuß im Ausland zu verkaufen oder gewissen, zeitlich bedingten, Gegebenheiten auf einem ausländischen Markte zu begegnen.

III. Der Zweck und die Tätigkeit der Webb-Pomerene Associations:

Exporthandel

Da nach Section 2 des Webb-Pomerene Act der einzige Zweck einer Webb-Pomerene Association sein muß, Exporthandel zu betreiben, müssen auch sämtliche Absprachen, die von einer solchen Vereinigung geschlossen worden sind, auf diesen Zweck gerichtet sein. Dabei ist Exporthandel im Sinne des Section 1 Absatz 1 dieses Gesetzes zu verstehen. Section 1 Absatz 1 Webb-Pomerene Act definiert den Begriff "Exporthandel" dahin, daß nur der Handel und Geschäftsverkehr mit solchen Gütern, Waren oder Geschäftsartikeln unter das Gesetz fällt, welche bereits exportiert sind oder im Begriffe sind, von den Vereinigten Staaten oder einem Gebiete dieses Landes nach irgendeinem anderen Lande ausgeführt zu werden. Section 1 Absatz 1 bestimmt gleichzeitig, daß der Begriff "Exporthandel" nicht dahin ausgelegt werden soll, daß er auch die Produktion, Herstellung und den Verkauf für den Verbrauch oder Wiederverkauf innerhalb der Vereinigten Staaten oder in einem Gebiete dieses Landes von solchen Gütern, Waren oder Geschäftsartikeln oder irgendeine Handlung zum Zwecke solcher Produktion, Herstellung oder Verkauf für den Verbrauch oder Wiederverkauf umfaßt.

1) vgl. hierzu Kronstein-Müller, Regulation of Trade, Seite 751.

2) Jedoch muß die dauernde Bindung ihre Rechtfertigung aus dem Kartellzweck her erhalten. So spricht das Urteil im Minnesota Mining & Mtg. Fall von einer "reasonable withdrawal allowance" (a. a. O., S. 965); vgl. auch Brewster, a. a. O., S. 111.

Bei der im Wirtschaftsleben vorkommenden Vielfalt der Organisationsformen von Exportkartellen drängt sich die Frage auf, ob eine solche Webb-Pomerene Association alle Operationen bezüglich des Verkaufs der Produkte ihrer Mitglieder an den ausländischen Käufer durchführen muß, um das Gesetz zu erfüllen. (Diese Frage stellt sich im GWB wegen des andersartigen Wortlauts: "die der Sicherung und Förderung der Ausfuhr dienen" nicht.) Auf die diesbezügliche Frage der Silberproduzenten antwortete die Federal Trade Commission in ihrem berühmten "Silver letter", daß eine solche Association in rechtlich zulässiger Weise ihre Funktionen auf einzelne, den Exporthandel betreffende Funktionen beschränken dürfe, so z. B. auf das Festsetzen von Preisen und die Zuteilung der Aufträge an die einzelnen Mitglieder. Dabei ging sie davon aus, daß das Festsetzen von Preisen für sich allein einen Gesetzesverstoß darstellt.¹⁾ Dieser Auffassung kann gefolgt werden.²⁾ Das Festsetzen der Exportpreise und die Verteilung der Aufträge für ausländische Märkte unter den Mitgliedern müssen - wenn sie zusammentreffen - als ausreichende Organisations- und Tätigkeitsgrundlage einer Webb-Pomerene Association angesehen werden. Wenn eine Association nämlich beide Tätigkeiten zusammen durchführt, entspricht sie der vom Gesetz vorgeschriebenen ausschließlichen Zweckausrichtung auf die Durchführung und Förderung des Exporthandels. Zur Erfüllung dieses gesetzlichen Erfordernisses ist eine Tätigkeit zu fordern, die in ihrer Zielsetzung auf die dem Export gegenüberstehende Marktgegenseite gerichtet ist, das exportierte bzw. zu exportierende Gut dieser Marktgegenseite irgendwie näherbringt und gleichzeitig für die der Export-Association angeschlossenen Mitglieder irgendeine Erleichterung auf dem Gebiete des Exports schafft. Diesen an sie gestellten Anforderungen entsprechen die Preisfestsetzung und die Auftragsverteilung unter den Mitgliedern, sofern sie gekoppelt sind.³⁾ Das Festsetzen von Preisen allein

1) "Silver letter", a. a. O., Seite 127.

2) ebenso: United States v. Minnesota M. & M. Corp., 92 F., Supp. 947, 965 (1950), abgedruckt bei Oppenheim, a. a. O., S. 988 ff sowie Kronstein-Miller, a. a. O., S. 972 ff; Collins, a. a. O., S. 1203.

3) In einem im Jahre 1950 durchgeführten Hearing wurde die Praktik eines Exportkartells, das lediglich die Preise festsetzte und die Exportquoten bestimmte, ohne jedoch Kauf- oder Verkaufsgeschäfte zu tätigen - diese Geschäfte wurden von den Kartellmitgliedern in eigenem Namen vorgenommen - oder seinen Mitgliedern dabei als Agent zu dienen, kritisiert und seine Gesetzmäßigkeit in Frage gestellt (es handelte sich dabei um die Hearings Before the Subsommittee on the Study of Monopoly Power of the House Committee on

erfüllt die gesetzlichen Voraussetzungen dagegen nicht.¹⁾

Der Federal Trade Commission wurde verschiedentlich die Frage vorgelegt, ob es einer Webb-Pomerene Association gestattet ist, zur Produzierung ihrer Waren und Güter für den Export eigene Fabriken zu betreiben oder ob ausländische Fabrikationsniederlassungen von Kartellmitgliedern Mitglieder der Webb-Pomerene Association sein können. Die FTC hat die Fragesteller stets - informatorisch - dahin beschieden, daß die Gesetzesbestimmungen eine solche Handlungsweise nicht decken.²⁾ Dieser Ansicht ist zuzustimmen, wenn der Wortlaut der Section 1 des Webb-Pomerene Act einer solchen Gesetzesauslegung auch nicht zu widersprechen scheint, da sich die Worte "for consumption or for resale" nach der Ausdrucksweise und dem Sinn der Bestimmung sowohl auf die Worte "production" und "manufacture" als auch auf das Wort "selling" beziehen, so widerspricht eine solche Auslegung doch in jedem Falle der Section 2 dieses Gesetzes. Section 2 verlangt nämlich, daß die Association zu dem einzigen Zwecke geschlossen sein muß, Exporthandel zu betreiben, und daß sie sich tatsächlich nur mit Exporthandel befaßt. Das Betreiben von Werken zur Herstellung der Waren für den Exporthandel kann jedoch nicht mehr als diesem zugehörig angesehen werden. Es liegt damit bei einer solchen Operation eine Verletzung des Webb-Pomerene Act vor. Diese Auffassung wird auch dadurch bestätigt, daß dieses Gesetz nur den Export solcher Handelsobjekte vom Antitrustverbot freistellt, welche bereits exportiert sind oder im Begriff

the Judiciary, 81st Cong., 2d Sess., ser. 14, pt. 3, S. 88, 103, 105 (1950). Diese Praktik war von der Commission jahrelang gebilligt worden, wobei diese offenbar von der von ihr im Silver letter ausgeführten Ansicht ausging. Acting Chairman Mason trug dazu bei Hearings im Jahre 1950 vor, daß "the effect of this section (section 2) is to sanction the elimination of price competition between association members in foreign markets" (in einem Brief an Congressmann Celler). Die Frage der Legalität dieser Praktik wurde im obengenannten Fall jedoch nicht entschieden, da das Department of Justice in ihrer Beanstandung eine Verbesserung vornahm (vgl. Fugate, a. a. O., Seite 180 ff, § 7.10).

1) ebenso Diamond, a. a. O., Seite 813; vgl. hierzu auch Collins, a. a. O., Seite 1199 Fußnote aaO., S. 181 § 7.10.

2) so auch im Silver letter, a. a. O., S. 127; die in Frage kommende Textstelle ist abgedruckt bei Brewster, a. a. O., S. 116; vgl. Brewster, a. a. O., S. 116 f sowie Kronstein-Miller, a. a. O., Seite 750.

sind, exportiert zu werden (Section 1 Absatz 1 Webb-Pomerene Act). Dieser gesetzliche Hinweis kann nur so verstanden werden, daß der Gesetzgeber durch diese - überflüssig erscheinende - Bemerkung einen klaren Trennstrich zwischen dem Exporthandel einerseits und der Produktion, Herstellung und dem Verkauf für den Verbrauch oder Wiederverkauf innerhalb der Vereinigten Staaten andererseits ziehen wollte.

Eine andere Bedeutung kann diesen Worten nicht zukommen. Die einzige vom Gesetzgeber erlaubte Beschränkung des Wettbewerbs muß somit zwischen Produktion und Verkauf für den Export liegen.¹⁾ Das amerikanische Gesetz will keinen Wettbewerb zwischen Amerikanern, die für den Export verkaufen, erzwingen. Jede andere Wettbewerbsbeschränkung, die von denselben Produzenten oder durch die Gesellschaft selbst eingegangen ist, liegt innerhalb des von den Antitrustgesetzen ausgesprochenen Verbots.²⁾

Der Webb-Pomerene Act ist nach wohl absolut herrschender Ansicht nur auf "goods, wares or merchandise" amerikanischer Herkunft anwendbar.³⁾ Dabei bedeuten die Begriffe "goods, wares or merchandise" dasselbe wie im GWB die Begriffe "Waren oder gewerbliche Leistungen". Auf die diesbezüglich gemachten Ausführungen kann daher verwiesen werden.⁴⁾ Der Export von Kapital unterfällt daher nicht dem Webb-Pomerene Act.⁵⁾

1) Fournier, "The Webb-Pomerene Act", 22 American Economic Review 18 (1932); vgl. Donald M. Collins, "Webb-Pomerene vs. Foreign Economic Policy", University of Pennsylvania Law Review, (1951) Vol. 99, S. 1203.

2) Donald M. Collins, "Webb Pomerene vs. Foreign Economic Policy", University of Pennsylvania Law Review, 1951 Vol. 99 S. 1203.

3) "Silver letter", a. a. O., S. 126.

4) vgl. Seite 40.

5) vgl. den Aufsatz "Restraint of Trade - Sherman Act: in General - Combination of Exporters to Produce Goods in Foreign Factories for Foreign Sale Held Illegal Restraint of American Export Trade.", nicht namentlich gezeichnet, in Harvard Law Review, Vol. 64, Seite 863 unter Hinweis auf das Urteil im Durex-Fall = 40 Stat. 516 (1918). In der Regel werden die Webb-Pomerene Associations von Exporteuren von Waren derselben Gattung gebildet. Associations, die den Export von Waren verschiedener Gattungen betrieben, hatten für gewöhnlich keine lange Lebensdauer (Collins, a. a. O., Seite 1200; 1946 FTC Report on Cooperation in American Export Trade, Seite 58). Hinsichtlich der Auflösungsgründe von Webb-Pomerene Association siehe Dia-

Gemäß Section 1 des Webb-Pomerene Act dürfen Waren und Produkte an jede fremde Nation ("to any foreign nation") exportiert werden. Unter "fremde Nation" ist jedes nicht den Vereinigten Staaten zugehörige Land zu verstehen. Die Federal Trade Commission teilte auf eine Anfrage einer Anzahl von Webb-Pomerene Associations informatorisch mit, in zahlreichen Gerichtsentscheidungen seien die insularen Besitzungen als den Vereinigten Staaten nicht "fremd" aufgefaßt worden, so daß sie nicht als Märkte anzusehen seien, zu denen eine Webb Law Association verschiffen dürfe.¹⁾

IV. Die Arten und die Organisation der Webb-Pomerene Associations in der

Praxis

Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der exportierten Waren und die Vielfalt der Schwierigkeiten, mit denen die Exportkartelle in fremden Ländern zu kämpfen haben, weisen die einzelnen Gesellschaftsverträge und Absprachen, die den Webb-Pomerene Associations zugrunde liegen, beträchtliche Unterschiede voneinander auf. Sie lassen sich jedoch im wesentlichen auf drei Haupttypen zurückführen. Diese sind:

- 1.) Bei der ersten Organisationsform begnügt sich die Webb-Pomerene Association im wesentlichen mit einer mehr organisatorischen Tätigkeit der Art, daß sie als zentraler Verkaufsagent für alle Mitglieder tätig wird, der regelmäßig Marktbeobachtung auf den Auslandsmärkten betreibt, Aufträge entgegennimmt, diese auf die einzelnen Firmen verteilt und Preise und Lieferbedingungen für den Export festsetzt sowie die Verschiffung der Waren leitet.
- 2.) Bei der zweiten Organisationsform nimmt die Association die Aufsicht über die Ausfuhr ihrer Mitglieder sowie gewisse Tätigkeiten im Ausfuhrhandel

mond, a. a. O., Seite 816. Bemerkenswert ist dabei ferner, daß sich erfolgreiche Exportkartelle nicht auf solche Waren spezialisiert haben, die durch Warenzeichen geschützt sind. Halbfertigwaren und andere nicht durch Warenzeichen geschützte Handelsgüter erwiesen sich als erfolgsbringendere Exportwaren (Hale & Hale, Texas Law Review, Seite 517; Love, a. a. O., Seite 612.)

1) Kronstein-Miller, Regulation of Trade, Seite 750.

wahr. Dabei werden die Kaufaufträge über Agenten geleitet, die schon von den Mitgliedern im Ausland eingesetzt worden sind. Bei dieser Organisationsform ist es auch denkbar, daß die Exportabteilung eines Mitgliedsunternehmens die Aufträge im Ausland für andere Mitglieder mit leitet.

- 3.) Bei der dritten Form der Organisation der Webb-Pomerene Association übernimmt die Association nicht nur die Aufgabe der Marktbeobachtung, sondern sie wird etwa wie ein deutsches "Verkaufssyndikat" tätig. Sie führt alle Tätigkeiten selber durch, die der Export mit sich bringt, und zwar bis zur Auslieferung der Ware an den Käufer im Ausland. So kauft sie die Produkte der Mitglieder und verkauft sie im Ausland weiter zu Bedingungen, die von allen Mitgliedern vereinbart wurden. Ferner besorgt sie den Abschluß der notwendigen Versicherungen, die Beschaffung des erforderlichen Schiffsraumes usw.

Dabei können die erste und die zweite Organisationsform dergestalt gekoppelt sein, daß die Mitglieder der Association sich für einige Märkte ihrer dort eingesetzten Agenten bedienen, dagegen für neue Märkte oder für solche, auf denen der Handel noch in der Entwicklung begriffen ist, auf das Verkaufs- bzw. Exportbüro der Gesellschaft zurückgreifen.¹⁾ Viele dieser Gesellschaften arbeiten auf einer Unkostenbasis, obwohl das Gesetz dieses nicht erfordert, wobei die Gewinne den einzelnen Mitgliedern zuwachsen. Auch diesbezüglich gibt es sehr viele Spielarten.²⁾

V. Die Beschränkung des Handels innerhalb der Vereinigten Staaten

Nach Section 2 des Webb-Pomerene Act darf eine Webb-Pomerene Association, ein durch sie geschlossenes agreement oder eine durch sie ausgeführte Handlung nicht eine Beschränkung des Handels innerhalb der Vereinigten Staaten zur Fol-

1) vgl. hierzu Collins, a. a. O., Seite 1200; Love, a. a. O., Seite 614 ff; Diamond, a. a. O., Seite 813; Hale & Hale, a. a. O., Seite 517; Kronstein-Miller, a. a. O., Seite 751 ff; Engelmann, a. a. O., Seite 119. Zu den einzelnen Spielarten dieser Organisationsform sowie zu ihren Geschäftspraktiken vgl. Love, a. a. O., S. 614 ff; Collins, a. a. O., S. 1200 ff, sowie insbesondere sehr ausführlich Kronstein-Miller, a. a. O., S. 751 ff.

2) vgl. hierzu die in der obigen Fußnote genannten Autoren.

ge haben. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes ist lediglich darauf abzustellen, ob tatsächlich eine Beschränkung gegeben ist oder nicht. Section 2 baut nur auf dem realen Erfolg auf; die bloße Eignung zur Beschränkung des Wettbewerbs ist nicht illegal.

"Handel innerhalb der Vereinigten Staaten" ist dabei nach Section 1 Absatz 2 dieser Bestimmung "Handel oder Geschäftsverkehr zwischen den verschiedenen amerikanischen Staaten oder in einem Gebiete der Vereinigten Staaten oder im District Columbia oder zwischen irgendeinem solchen Gebiet und einem anderen oder zwischen irgendeinem solchen Gebiet oder solchen Gebieten und einem amerikanischen Staat oder amerikanischen Staaten oder dem District von Columbia oder zwischen dem District von Columbia und einem amerikanischen Staat oder amerikanischen Staaten". Im Hinblick auf die Frage bezüglich der Trennung von Auslands- und Inlandswirkung wurden schon während der Kongreßdebatten erhebliche volkswirtschaftliche Einwände gegen das Gesetz geltend gemacht. Senator Cummins führte aus, es sei völlig unmöglich, eine ausschließlich exportorientierte Kartelltätigkeit von jenen Industrien zu trennen, welche für den Verbrauch in den Vereinigten Staaten arbeiten.

Im Repräsentantenhaus ließ der Abgeordnete Volstead seine heftigen Angriffe gegen das geplante Gesetz im wesentlichen von dem Gedanken tragen, daß es "praktisch unmöglich (sei), eine Gesetzesverletzung zu beweisen und von den Gerichten zu erwarten, daß sie die natürliche Folge des ausdrücklich zugelassenen Zusammenschlusses oder die natürliche Folge des auf den Auslandsmärkten verschwundenen Wettbewerbes bestrafen".¹⁾

1) 56 Congressional Record Seite 4723 (1918) - siehe Diamond, a. a. O., Seite 808; vgl. ferner Neumeyer, a. a. O., Seite 201 f; Hale & Hale, aaO., Seite 519 f und Fußnote 86, Collins, aaO., Seite 1199, 1214, Fugate, "Foreign Commerce and the Antitrust Laws", Seite 165 f; Engelmann, "Der Kampf gegen die Monopole in den USA", Seite 118 f. Im Rahmen dieser Arbeit kann auf die Einzelheiten der Verflechtungen von Export- und Binnenmarkt nicht näher eingegangen werden. Die auf die Initiative von Präsident Roosevelt in den Jahren 1938 bis 1941 von dem Temporary National Economic Committee (TNEC) durchgeführte Totaluntersuchung der Wirtschaftskonzentration in Amerika - die größte, die überhaupt in den letzten Jahren durchgeführt worden ist -, ergab hierzu außerordentlich lehrreiches amerikanisches Studienmaterial. Das im Jahre 1940 von dieser

VI. Die Beschränkung des Exporthandels eines binnenländischen Mitwettbewerbers einer Webb-Pomerene Association

Das Verbot, den Exporthandel eines binnenländischen Mitwettbewerbers zu beschränken, stellt sich als Unterfall des obigen Verbots dar, den Handel innerhalb der Vereinigten Staaten zu beschränken. Bezüglich der Fragen, wann eine solche Wettbewerbsbeschränkung vorliegt und was unter "Mitwettbewerber" zu verstehen ist, kann auf die entsprechenden Ausführungen zum deutschen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen verwiesen werden. Der Begriff Mitwettbewerber umfaßt insbesondere die unabhängigen Exporteure. Die hierzu geäußerte Gegenansicht wurde vom Gericht im Alkali-Prozeß¹⁾ ausdrücklich zurückgewiesen. Es ist auch kein Grund für die Ausklammerung der unabhängigen Exporteure aus dem Begriff "competitor" einzusehen; denn das diesbezügliche Gesetzesverbot wird vorwiegend dann aktuell, wenn die Möglichkeiten der unabhängigen Exporteure eingeschränkt werden. Eine andere Auslegung würde sowohl dem klaren Gesetzeswortlaut widersprechen als auch das gesetzliche Verbot insoweit unterminieren. So ist z. B. eine Vereinbarung zwischen den Mitgliedern einer Webb-Pomerene Association, sofern sie Produzenten sind, ausschließlich an die Gesellschaft zu verkaufen, gesetzwidrig. Eine solche Vereinbarung darf für die Mitglieder keinen zwingenden Charakter haben. Sie muß ihnen vielmehr die Möglichkeiten lassen, auch an unabhängige Exporteure zu verkaufen.²⁾ Hale & Hale führen diese Gesetzesinterpretation zwar als die all-

Kommission durchgeführte Verhör der Generaldirektoren C. S. Kelley der Anaconda Copper Mining Company und Mister Staenard der Kennecott Copper Corporation über die Arbeit und Erfahrungen mit Exportkartellen zeigt deutlich, daß eine Trennung in der Kartellzusammenarbeit im Export auf dem Binnenmarkt nur sehr schwer möglich ist (Investigation of Concentration of Economic Power, Hearings before the TNEC part. 25 (Cartell), Washington 1941); - vgl. hierzu Neumeyer, aaO., Seite 212 f.

- 1) United States Alkali Export Association v. United States, 86 Fed. Supp. 59 (S. D. N. Y. 1949), abgedruckt bei Kronstein-Miller, aaO., Seite 765 ff sowie bei Oppenheim-Lauterpacht, aaO., Seite 1014 ff.
- 2) Hale & Hale, aaO. Seite 520 f; Ivo E. Schwartz, "Antitrust Legislation and Policy in Germany - A Comparative Study", University of Pennsylvania Law Review, März 1957, Volume 105, Nr. 5, Seite 660; Collins, aaO., Seite 1204; Love, aaO., Seite 619; ebenso - worauf die vorgenannten Autoren hinweisen - die FTC in Empfehlungen zur gesetzlichen Richtigstellung der Geschäftsführung und Praktiken an die Pacific Forest Industries (ein Exportkar-

gemein herrschende auf, schließen sich ihr jedoch nicht an. Sie bezeichnen es als dumm, annehmen zu wollen, daß eine Vereinbarung zwischen den Mitgliedern einer Webb-Pomerene Association, nicht an unabhängige Exporteure zu verkaufen, sondern ihre für den Export bestimmten Waren ausschließlich über die Association zu leiten, eine Wettbewerbsbeschränkung darstellt. Nach ihrer Ansicht ist der Webb-Pomerene Act erlassen, um gerade solch eine monopolistische Wirkung - wie sie es bezeichnen - zu erzeugen. Hale & Hale unterliegen in ihren Ausführungen jedoch offensichtlich einem Irrtum, indem sie annehmen, es sei erforderlich, daß die Mitglieder einer Webb-Pomerene Association auch an unabhängige Exporteure verkaufen.

tell), Ap. 1 - 13889 (1940), abgedruckt bei Gilbert, Export Prices and Export Cartels 130, 131 (TNEC Monograph No. 6 1940), 40 FTC 483 (1940); sowie in Empfehlungen an die Sulphur Export Corporation (Sullexco), FTC Dkt. 202 - 6 (1947), American Export Door Operation v. John A. Gauger Company, 154 Washington, 514, 524, 283 PAC. 462, 465 (1929). Im Alkali (United States v. United States Alkali Export Ass'n, 86 F. Supp. 59, 77 (S.D. N. Y. - 1949), abgedruckt bei Kronstein-Miller, aaO., S. 988 ff sowie Kronstein-Miller, aaO., S. 872 ff und im Minnesota Mining-Verfahren (United States v. Minnesota Mining & Mfg. Co. 92 F. Supp. 947, 965 (D. Mass. 1950), abgedruckt bei Oppenheim, aaO., S. 988 ff sowie Kronstein-Miller, aaO., S. 972 ff erklärten die Gerichte die Praktik, daß ein Exportkartell als exklusiver Verkaufsagent seiner Mitglieder dient, für illegal, wenn sie mit anderen verbotenen Tätigkeiten zusammenfällt. Dabei ließ das Gericht es im Alkali-Prozeß dahingestellt, ob diese Praktik - für sich allein betrachtet - vom Gesetz erlaubt ist oder nicht. Judge Wyzanski im Minnesota Mining Fall meinte, solch eine "exclusive agency" müßte auf Verkäufe begrenzt werden, die im Ausland gemacht würden. Dieser Ansicht folgt auch Fugate (aaO., Seite 180 § 7.9.) Ihr kann jedoch nicht zugestimmt werden, da auch in diesem Falle eine direkte Auswirkung auf inländische Mitwettbewerber ebensowenig ausgeschlossen ist. Vgl. hierzu auch Brewster, aaO., S. 112 ff, der als vermittelnde Lösung die bisherige Praxis der Commission vorschlägt, die Entscheidung der Frage vom Umfang der Marktmacht der betr. Association und der Unentbehrlichkeit ihrer Mitglieder gegenüber den unabhängigen Exportkartellen abhängig zu machen.

1) a. a. O., Seite 521.

Entscheidend ist nicht, ob die Mitglieder der Webb-Pomerene Association an unabhängige Exporteure tatsächlich verkaufen. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob den Mitgliedern die Entscheidungsfreiheit darüber verblieben ist, ob sie an unabhängige Exporteure verkaufen wollen oder nicht. Nur darauf kann es ankommen. Eine Beschränkung des Exporthandels eines binnenländischen Mitbewerbers kann nämlich nur dann vorliegen, wenn dessen Nichtbelieferung durch die Mitglieder einer Webb-Pomerene Association auf einer gezielten Absprache beruht, sei diese nun schriftlich niedergelegt oder stillschweigend geschlossen. Dabei ist Hale & Hale zuzugeben, daß die richterliche Nachprüfung, ob eine Beschränkung des Exporthandels eines unabhängigen Exporteurs vorliegt oder nicht, äußerst schwierig ist. Die Schwierigkeiten der richterlichen Kontrolle können aber zur Interpretation des Gesetzes nicht entscheidend herangezogen werden. Der Bericht der Federal Trade Commission¹⁾ geht auf die Schwierigkeiten, denen die Erzwingung des Gesetzes hinsichtlich des Schutzes des binnenländischen Wettbewerbes ausgesetzt ist, in keiner Weise ein.²⁾ Die Gefahr, daß Inlandsabsprachen unter dem Deckmantel des Webb-Pomerene Act flüchten, ist hier sehr groß.

Ferner ist es ungesetzlich, wenn eine Association die Zustimmung von Nichtmitgliedern einholt, lediglich zu den Bedingungen der Association zu exportieren. Die FTC hielt ferner solche "arrangements" für verboten, bei denen die Association mit ausländischen Konzernen darin übereinkam, daß sie von den diesen zugewiesenen Quoten die Exporte in Abzug brachte, die von amerikanischen Exporteuren gemacht wurden, die nicht Mitglieder der Association waren. Bei ihrer Feststellung ging die FTC davon aus, daß die Association in einem solchen Falle einen starken Druck ausübe, um die Exporte von Nichtmitgliedern zu verhindern oder zu beschneiden.³⁾ Diese Tendenz ist demnach bereits ausreichend, um die Mißbilligung der FTC zu erregen, obgleich der Webb-Pomerene Act in seinen Vorschriften von tatsächlicher und nicht nur von wahrscheinlicher Beschränkung des Wettbewerbs von Mitbewerbern im Exporthandel spricht.⁴⁾ - Weitere den Exporthandel unabhängiger Exporteure beeinträchtigende Handlungen sind z. B.

1) Report on Cooperation in American Export Trade (U.S. Federal Trade Commission 1916).

2) so Fournier, a. a. O., Fußnote 60 auf Seite 19; Diamond, a. a. O., Seite 828.

3) so in re Phosphate Export Ass'n, 42 FTC 555, 834-836, aufgeführt bei Brewster, a. a. O., S. 115.

4) vgl. Brewster, a. a. O., S. 115.

Absprachen, nach denen die Webb-Pomerene Association für ihre Mitglieder die Handelsbedingungen mit anderen amerikanischen Exporteuren festlegt¹⁾ oder nach denen die Mitglieder verpflichtet sind, bei ihnen eingehende Aufträge nur auf die Association zu übertragen.²⁾ Hierbei braucht auf solche Praktiken, die unzweideutig darauf gerichtet sind, den unabhängigen Exporteur aus dem Exporthandel auszuschalten, wie z. B. die Aufwendungen aller finanziellen Mittel, um sie zu unterbieten, indem sie ihre Ware verschleudern, und das Abschnüren der möglichen Handelswege durch Abschluß exklusiver Verträge, nicht eingegangen zu werden. Wenn der Webb-Pomerene Act auch kein Verbot bezüglich der monopolistischen Zusammenschlüsse enthält, so sanktioniert es jedoch nicht den Gebrauch monopolistischer Macht, um den Wettbewerb eines unabhängigen binnenländischen Mitwettbewerbers im Exporthandel auszuschalten.

Nach den Entscheidungen *Unites States v. General Dyestuff Corp.*³⁾, *United States v. Minnesota Mining & Manufacturing Co.*⁴⁾ und *Timken Roller Bearing Co. v. United States*⁵⁾ sind auch agreements, die das Export-Potential begrenzen, ungesetzlich.⁶⁾ Während ferner ein agreement, nicht in bestimmte Auslandsmärkte zu exportieren, verboten ist,⁷⁾ ist die Einrichtung von exklusiven Warenverteilerstellen im Ausland für sich allein als mit dem Webb-Pomerene Act vereinbar anzusehen.⁸⁾ Allerdings besteht hierbei die Gefahr

-
- 1) Collins, aaO., Seite 1204; *United States v. Alkali Export Association* 86 Fed. Supp. 59, 75 (1949), abgedruckt bei Kronstein-Miller, aaO., S. 765 ff sowie bei Oppenheim-Lauterpacht, aaO., S. 1024 ff.
 - 2) Nachwort des Herausgebers zu dem Aufsatz von Love, "The Export Trade Act" (Webb-Pomerene Law), *The George Washington Law Review*, Seite 608 ff (1940), Seite 619.
 - 3) 57 F. Supp. 642 (S.D.N.Y. 1944), aufgeführt bei Brewster, aaO., S. 105.
 - 4) 92 F. Supp. 947 (D. Mass. 1950), abgedruckt bei Kronstein-Miller, aaO., S. 972 ff sowie bei Oppenheim, aaO., S. 988 ff.
 - 5) 341 U. S. 593 (1951), abgedruckt bei Kronstein-Miller, aaO., S. 186 ff sowie bei Handler, aaO., S. 424 ff.
 - 6) vgl. Brewster, aaO., S. 105.
 - 7) vgl. Brewster, aaO., S. 121 f.
 - 8) vgl. Brewster, aaO., S. 123 f; ebenso *U.S. v. Imperial Chemical Industries, Ltd.*, 100 F. Supp. 504 (S.D.N.Y. 1951), abgedruckt bei Oppenheim, aaO., S. 980 ff. So schrieb auch Judge Rifkind im Urteil *U. S. v. General Dyestuff Corp.*, die Einrichtung einer exklusiven Handelsagentur im Ausland "is permissible, I resume that act alone, isolated from any unlawful purpose and from an illegal conspiracy, gives no ground for complaint" (57 F. Supp.) S. 648; zitiert nach Brewster, aaO., S. 124.

eines möglichen Boykotts amerikanischer Hersteller gegenüber unabhängigen amerikanischen Exporteuren.

VII. Künstliche oder absichtliche Steigerung oder Senkung der Preise inner-
halb der Vereinigten Staaten

Der Webb-Pomerene Act verbietet jede Handlung, welche künstlich oder mit Absicht die Preise für die Waren des Exportkartells innerhalb der Vereinigten Staaten steigert oder senkt. Das Verhältnis zwischen Exportpreis und binnenländischem Marktpreis ist somit zu einem Kriterium für die Anwendung des Webb-Pomerene Act gemacht worden.

Bereits bei Erlass des Gesetzes wurde gegen das geplante Gesetz eingewendet, die Wechselwirkung zwischen Marktpreisen im Export und auf dem Binnenmarkt sei unzertrennbar und eine Spaltung dieser volkswirtschaftlichen Tatsache in zwei voneinander unabhängige Elemente sei unmöglich.¹⁾ Senator Pomerene wandte sich scharf gegen diese Einwände und sagte z. B. in einer Kongreßdebatte am 23. Mai 1917:²⁾ "Natürlich verstehen wir alle, daß unter dem Gesetz von Angebot und Nachfrage der Verkauf von Waren im Ausland in gewissem Umfang das Angebot und damit die Preise der Waren im Inland beeinflußt, aber wir versuchten, diese Folge zu vermeiden oder wenigstens dadurch so gering wie möglich zu machen, daß wir den Zusammenschlüssen verboten, etwas zu tun, was diese Preise künstlich steigern könnte".³⁾ In einer späteren Kongreßrede ließ er jedoch die Schwierigkeiten, denen die Anwendung dieser Bestimmung gegenübersteht, deutlich aufleuchten, indem er auf eine kritische Frage antwortete:

"Wir sind uns darüber klar, daß kein Pfund Schweinefleisch oder Sack Mehl im Ausland verkauft werden kann, ohne daß in gewissem Grade unsere lokalen Preise berührt werden, aber wir haben unsere Überschußprodukte. Wir wollen sie im Ausland verkaufen, gleichgültig ob sie vom Bauernhof, der Fabrik oder aus dem Bergwerk stammen. Gehen sie ins Ausland, so hilft das den einheimischen Produktionszweigen, und wir wollen die besten Preise erzielen, die wir erreichen können. Wollen wir ihnen (d. h. den Bauern, Industriellen und

1) vgl. Neumeyer, aaO., S. 202.

2) Congressional Record, Vol. 55 Part. 3 S. 2786.

3) zitiert nach Neumeyer, aaO., S. 202.

Bergwerksarbeitern) helfen oder nicht? Das ist die Frage, die wir hier diskutieren müssen".¹⁾ Es ist verschiedentlich betont worden, daß der Federal Trade Commission Report,²⁾ der dem Webb-Pomerene Act zugrunde lag, in keiner Weise die Schwierigkeiten voraussah, auf welche die Erzwingung des Gesetzes zur Sicherung des heimischen Wettbewerbes stößt.³⁾

Die FTC beantwortete in ihrem Silver letter die Frage, wann ein Exportkartell die einheimischen Warenpreise künstlich beeinflusse, zwar offenherzig. Ihre Antwort hellt die diesen Worten der Gesetzesbestimmung innewohnenden Unklarheiten jedoch in keiner Weise auf. In der Antwort der Federal Trade Commission heißt es:

"It was not within the purview of this act that the operations of a Webb-Pomerene association should become a device for betterment of a domestic market. Its sole purpose was the lessening of competition between domestic exporters in the foreign markets. It is exceedingly difficult to distinguish between a betterment of the domestic market expressed in a rising domestic price which is the result of the proper coordination of export to domestic consumption and a similar movement directed to the domestic market in which this result is directly and primarily intended through an adjustment of competitive relations in a foreign market ... It is perfectly apparent that the proper adjustment of distribution may result in an increase in price in a glutted market and a decrease in price in one which is insufficiently supplied. Manifestly the arrangement must be devoid of any concerted curtailment of production or withdrawal from the domestic market of any part of its normal supply ... The statute provides for a lawful course of procedure, and if this procedure is followed and the statute complied with, merely indirect or consequential results cannot be held to be against the law."⁴⁾

Eine Beantwortung der Frage, wie das Entstehen derselben Situation aus die-

1) aaO., S. 171, 12. Dezember 1917; zitiert nach Neumeyer, aaO., S. 202.
Der Abgeordnete Morgan behauptete, jede Exportpreiskontrolle würde unvermeidlich die Preise auf dem Binnenmarkt beeinflussen (55 Cong. Rec. 3573) (1916), aufgeführt bei Collins, University of Pennsylvania Law Review 1951 S. 1199.

2) Report on Corporation in American Export Trade (U. S. Fed. Trade Comm. 1916).

3) vgl. Fournier, The Purposes and Results of the Webb-Pomerene Law, 1932, 22 American Economic Review 18, Seite 19; Diamond, aaO., Seite 828.

4) TNEC Monograph Nr. 6 S. 128, zitiert nach Diamond, aaO., Seite 813.

sen zwei konträren Ausgangslagen nachträglich mit Sicherheit festgestellt werden können, konnte aber auch nicht von der Federal Trade Commission gegeben werden.¹⁾

Zu der Frage, was die Worte "artificially" und "intentionally" bedeuten und was unter "Exportpreis" und dem "einheimischen Preis" zu verstehen ist, ist noch von keiner Seite eine grundlegende Äußerung gemacht worden. Unter einer künstlichen (artificially) Steigerung oder Senkung der Preise wird man nach dem Gesetzeszweck eine solche Preisveränderung verstehen müssen, die nicht eine logische Konsequenz der allgemeinen Wirtschaftslage oder eine indirekte Folge der volkswirtschaftlichen Entwicklung darstellt. Dabei ist der künstlichen Preissteigerung oder Preissenkung (artificially enhancing or depressing) die "stabilization of price" (Zementierung des Preises) gleichzusetzen, da diese innerhalb der den Begriffen vom Gesetz gegebenen Bedeutung - nämlich der nicht durch Marktvorgänge gerechtfertigten Preisentwicklung - liegt.²⁾ Der Begriff "intentionally" ist nach dem Gesetzeszweck und dem Sinnzusammenhang der Vorschrift dem deutschen Gesetzesbegriff "vorsätzlich" (einschließlich des bedingten Vorsatzes) gleichzusetzen.

Die Beantwortung der Frage, was unter Exportpreis und einheimischem Preis derselben Ware zu verstehen ist, ist lediglich unter Zugrundelegung volkswirtschaftlicher Erkenntnisse möglich. Ein Patentrezept hierfür dürfte jedoch kaum zu finden sein.³⁾ Beim Vergleich von Export- und Inlandpreis ist von der gleichen Preisart auszugehen. Erschwerend tritt beim Vergleich in Erscheinung, daß der Preisunterschied häufig nur scheinbar ist. So mag der Preisunterschied lediglich auf den Konditionen oder den Verkaufsbedingungen beruhen; denn eine Differenzierung der beiden Preislagen tritt häufig dadurch ein, daß auf den Auslandsmärkten andere Kostenverhältnisse für Fracht, Zoll, Kredite, Größe des Auftrags sowie Verpackungs- oder Servicekosten gegeben sind, die sich in den Exportpreisen niederschlagen. Ein Preisvergleich ist nur dann möglich, wenn genaue Übereinstimmung in der Ware selbst, im Zeitpunkt der Preisofferte, in der Kundenart sowie in der Handelsstufe auf beiden Märkten

1) vgl. Neumeyer, aaO., Seite 205.

2) United States Alkali Export Association v. United States 325 U. S. 196, 65 S. Ct. 1120, 89 L. Ed. 1554 (1945); 86 F. Supp. 59 (S. D. N. Y.) (1949) abgedruckt bei Oppenheim-Lauterpacht, aaO., Part. 6 Seite 1014 f sowie bei Kronstein-Miller, aaO., S. 765 ff.

3) ebenso Neumeyer, aaO., Seite 205.

vorliegt. Theoretisch ist somit ein Vergleich lediglich bei den Fabriknettopreisen möglich, da bei weiterem Fortschreiten des Warenaustausches, insbesondere auf der Exportseite, eine erhebliche Veränderung der Preise durch Hinzutreten zusätzlicher Kosten und Dienstleistungen individueller Art eintritt. Der Erfolg eines hochentwickelten Ausfuhrhandels beruht insbesondere gerade darauf, daß die Waren dem einzelnen Abnehmermarkt richtig angepaßt werden. Für die Veränderung des Exportpreises läßt sich kein einheitlicher Maßstab aufstellen, da sie von vielen Umständen (besonders der Wettbewerbslage im Ausland) abhängt.¹⁾ Eine einigermaßen richtige Errechnung ist nach Neumeyer²⁾ lediglich für ganze Warenserien und bei Rechnen mit Durchschnittspreisen möglich. Eine erhebliche Schwierigkeit bei der Untersuchung der Divergenzen zwischen dem Exportpreis einer Ware und dem Preis derselben Ware auf dem Binnenmarkt beruht weiter auf den häufigen Schwankungen der Warenmengen und Warenpreise im Export, die in der Regel nicht zur selben Zeit und auf demselben Markt erfolgen.³⁾⁴⁾

VIII. Internationale Kartelle

Ein Zur Zeit der Gesetzesvorbereitung äußerst umstrittener Punkt, der auch heute noch außerordentlich wichtig erscheint, ist die Frage, ob die Webb-Pomerene Associations mit ausländischen Firmen Wettbewerbsbeschränkungen eingehen, also internationale Kartelle bilden dürfen. Der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung läßt die Beantwortung dieser Frage offen. Nach ihm scheint die Teilnahme amerikanischer Geschäftsleute bzw. Gesellschaften an internationalen Kartellen gesetzlich erlaubt zu sein. Eine Klärung der Frage ist jedoch nur unter Zugrundelegung der Entstehungsgeschichte und der daraus abzuleitenden Absicht des Gesetzgebers möglich. Die Absicht des Gesetzgebers war - wie bereits oben dargelegt wurde -, den amerikanischen Exporteuren bei der Tätigkeit ihrer Exportgeschäfte die gleichen Bedingungen

1) vgl. zu obigem Neumeyer, aaO., S. 206 ff.

2) aaO., Seite 207.

3) vgl. hierzu sowie zur Unterschiedlichkeit der Preisarten durch die Verschiedenartigkeit der Verkaufsorganisation im Inland und Ausland Neumeyer, aaO., Seite 207 ff.

4) Hinsichtlich einzelner Fälle des "artificially or intentionally enhancing or depressing prices" vgl. Collins, University of Pennsylvania Law Review 1951 S. 1204, 1215.

einzuräumen, wie sie ihre ausländischen Konkurrenten haben. Durch das Gesetz sollte den kleineren Unternehmen die Teilnahme am Exporthandel ermöglicht bzw. erleichtert werden. Wie die Entstehungsgeschichte des Webb-Pomerene Act ergibt, ist die Teilnahme amerikanischer Unternehmer an internationalen Kartellen illegal. So beantwortete der Abgeordnete Mr. Webb im Repräsentantenhaus auf die Frage von Mr. Moore aus Pennsylvania: "Suppose a combination in which Americans joined with foreigners had been formed?" "Then you violate the antitrust law, and it has been so held by the court".¹⁾ Die Möglichkeit, daß die Organisation unter dem Webb-Pomerene Act als Deckmantel für ein internationales Kartell benutzt werden würde, war verschiedentlich in den Debatten als gegeben dargestellt:

"It has occurred to me that this bill might not be in the interest of the independent operator in the United States, but that it might be more in the interest of international combinations that could be formed with American connections".

Daraufhin erwiderte Mr. Webb:

"It absolutely gives no license to do any such thing, I will say to my friend, and the moment that sort of thing is done they would be subject to the penalties of the Sherman antitrust law".²⁾

1) 53 Cong. Rec. (1916) Seite 13536; cf. Senator Pomerene in 56 Cong. Rec. Seite 172 (1917), zitiert nach Diamond, aaO., Seite 811. Mr. Webb meinte mit dem Hinweis auf die Gerichte offensichtlich den Antitrustprozeß gegen die Deutschen Schiffahrtsgesellschaften HAPAG und Norddeutscher Lloyd von 1911, in dem unter anderem zum ersten Male klargestellt wurde, daß ein Vertrag, der in einem fremden Land abgeschlossen wurde und sich auf den Verkehr zwischen den Vereinigten Staaten und europäischen Häfen bezieht, einen ungesetzlichen Zusammenschluß darstelle. Er berühre den amerikanischen Außenhandel wesentlich. Da er Bedingungen schaffe, die in Amerika wirksam würden, könne er dort unter Strafe gestellt werden. (United States v. Hamburg - Amerikanische Becket-Fahrt-Actiengesellschaft, 200 Fed. 806 (1911) - Circuit Court, Southern District); vgl. Diamond aaO.

2) 53 Cong. Rec. 13536 (1916); cf. Senator Pomerene in 56 Cong. Rec. 172 (1917), aufgeführt bei Diamond, aaO., Seite 831.

Auf eine entsprechende Frage der Silberproduzenten antwortete die Federal Trade Commission in ihrem Silver Letter dahingehend, daß der Webb-Pomerene Act nach Ansicht der Commission nicht verbiete, daß eine amerikanische Webb-Pomerene Association mit ausländischen Unternehmen ein internationales Kartell auf dem Exportmarkt bilde, solange sich dieses nicht auf den amerikanischen Binnenmarkt beziehe und auf ihm keine Wirkungen zeige. Wörtlich heißt es im Silver Letter:

"It might be added that there is nothing in the act which prevents an association formed under it from entering into any cooperative relationship with a foreign corporation for the sole purpose of operation in a foreign market. The only test of legality in such an arrangement would be the effect upon domestic conditions within the United States".¹⁾

Diese Interpretation wurde von der Commission wiederholt im Zusammenhang mit ihrer negativen Antwort auf die Frage der Silberproduzenten, ob "nonresident non nationals" mit Unternehmen aus den Vereinigten Staaten und einzelnen Unternehmern eine Export Association bilden dürften. Die in der Hauptsache in Frage kommenden Sätze lauten:

"... there seems to be no reason why a Webb-Pomerene association composed of nationals or residents of the United States and actually exporting from the United States, might not adopt a trade arrangement with non nationals reaching the same market, providing this market was not the domestic market of the United States and the action of this organization did not reflect unlawfully upon domestic conditions".²⁾

Diese äußerst gewagte Feststellung hatte keine Stütze im geltenden amerikanischen Recht³⁾ und stand in direktem Gegensatz zu den Ausführungen der Gesetzespaten. Es muß hier aber erwähnt werden, daß diese Ansicht der F. T. C. in Gerichtsentscheidungen keine Bestätigung gefunden hat. Das Department

1) TNEC Monograph Nr. 6 S. 126; zitiert nach Diamond, aaO., Seite 811 f; so ebenfalls in dem Export Screw Association Fall (43 F. T. C. 980 (1947) - vgl. Fugate aaO., S. 172.

2) TNEC Monograph Nr. 6 S. 127; zitiert nach Diamond, a. a. O., Seite 812 = Silver Letter, aaO., S. 126, abgedruckt bei Brewster, aaO., Seite 118.

3) vgl. Neumeyer, aaO., S. 205.

of Justice hat in dem Alkali-Fall¹⁾ sowie in dem Minnesota Mining Fall²⁾ einen der oben dargelegten Ansicht der Federal Trade Commission genau entgegengesetzten Standpunkt vertreten, der mit der Absicht des Gesetzgebers in Einklang steht.³⁾ Die in diesen Entscheidungen vertretene Auffassung, daß der Beitritt amerikanischer Unternehmen zu internationalen Kartellen illegal und vom Webb-Pomerene Act nicht als vom Verbot der Antitrustgesetze ausgenommen anzusehen sind, ist fast absolut herrschende Meinung.⁴⁾ Die Federal Trade Commission hat ihre im "Silver Letter" vertretene Ansicht inzwischen wieder aufgegeben. So prüfte die F. T. C. 1955 in einem Brief an ein noch nicht zur Ausführung gebrachtes Exportkartell die im "Silver Letter" niedergelegte Ansicht im Lichte der Gerichtsentscheidungen betr. Alkali⁵⁾

- 1) United States v. United States Alkali Export Association, Inc. Civ. Nr. 24-464 (S. D. N. Y. 1944) 86 F. Supp. 59 (S. D. N. Y.) (1949), abgedruckt bei Kronstein-Miller, aaO., S. 765 ff sowie Oppenheim-Lauterpacht, aaO., S. 1024 ff.
- 2) United States v. Minnesota, abgedruckt bei Oppenheim, aaO., S. 128 sowie bei Handler, aaO., S. 424 ff. Mining & Manufacturing Co., 92 F. Supp. 947 (D. Mass. 1950).
- 3) ebenso Timken Roller Bearing Co. v. United States 71 S. Ct. 971 v. 4. 6. 1951, abgedruckt bei Oppenheim, aaO., S. 128 sowie bei Handler, aaO., S. 424 ff (Oppenheim, Foreign Commerce under the Sherman Act - Points and Implications of the Timken Case (1952) 40 Trade Mark Reporter 1); vgl. kritisch zu dieser Rechtsprechung Brewster, aaO., S. 126 f.
- 4) Sie wird vertreten von: Hale & Hale, aaO., S. 538 ff, Diamond, aaO., S. 811 f; 831 f; Fournier, The Purposes and Results of the Webb-Pomerene Law; 1932, 22. Am. Ec. Rev. 18, 28 - 9; Berge, Antitrust Enforcement and War and Post-War Period (1944) 12 Geographic Washington Law Review, S. 389; Collins, aaO., S. 1199; Neumeyer, aaO., S. 203; Otfried Lieberknecht, "Patente, Lizenzverträge und Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen", S. 89; Brewster, Antitrust and American Business Abroad, S. 25; so offenbar ebenfalls Dr. Ernst Wolf in seinem Aufsatz "Die amerikanische Antitrustgesetzgebung und ihre internationalen Auswirkungen" in gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 1951, S. 294; vgl. ebenfalls 56 Cong. Rec. 169 (1917), 172 u. 170; andere Ansicht: Testimony of Allen C. Phelps in Hearings Before the Subcommittee on the Study of Monopoly Power of the House Committee on the Judiciary, 81 st Cong., 2 d Sess., ser. 14 pt. 3, S. 134 ff (1950); vgl. ferner Haussmann, Der Wandel des internationalen Kartellbegriffs, 1947, S. 36 u. 43 u. die dort aufgeführte Literatur.
- 5) United States v. United States Alkali Export Assn., 86 F. Supp. 59 (S. D. N. Y.

und Minnesota Mining¹⁾, wobei sie erklärte, eine genaue Überprüfung der traditionellen Auffassung der Commission sei überfällig. Die Commission stützte sich bei Untersuchung des dem obengenannten Briefe zugrundeliegenden Falles in starkem Maße auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, um zu zeigen, daß Verträge mit ausländischen Produzenten vom Gesetzgeber nicht als vom Webb-Pomerene Act freigestellte Ausnahme vom Sherman Act beabsichtigt gewesen seien. Dabei spielte die Commission auf das von den Exportkartellen vorgetragene Argument an, daß das Arrangement den amerikanischen Export fördere. Es stellte dazu fest, dieses Argument sei ihrer Ansicht nach nicht überzeugungskräftig, wenn auch die Entscheidungen und Lehrmeinungen hierzu dieses Argument nicht ohne weiteres entkräfteten. Die Commission kam zu dem Schluß, das Arrangement sei auf jeden Fall nicht "in the course of export trade" eingegangen. Es müsse daher dementsprechend nach den Regeln des Sherman Act beurteilt werden.²⁾

Von den Befürwortern der Zulässigkeit der Teilnahme amerikanischer Unternehmen an internationalen Kartellen wurde verschiedentlich das Argument ins Feld geführt, diese sei häufig das einzige Mittel, um überhaupt am Handel in außeramerikanischen Gebieten teilzunehmen. Wenn aber kein Handel möglich sei, bevor sich das amerikanische Unternehmen dem internationalen Kartell anschließe, so könne es auch nicht eine Beschränkung des Wettbewerbs auf dem amerikanischen Markt bzw. amerikanischer Mitwettbewerber beabsichtigen und zur Folge haben; denn es sei dann ja kein Wettbewerb vorhanden, der beschränkt werden könne. Dieses Argument hat den Gesetzgeber auf dem Gebiet der Beförderung überzeugt.³⁾ Die amerikanischen Gerichts-

1949), abgedruckt bei Kronstein-Miller, aaO., S. 765 ff sowie bei Oppenheim-Lauterpacht, aaO., S. 1014 ff.

- 1) United States v. Minnesota Mining & Mfg. Co., 92 F. Supp. 947 (D. Mass. 1950), abgedruckt bei Kronstein-Miller, aaO., S. 972 ff sowie bei Oppenheim, aaO., S. 988 ff.
- 2) vgl. zu Obigem Fugate, aaO., S. 173 f sowie Brewster, aaO., S. 118 ff, der die Richtigkeit dieser Ansicht - allerdings ohne nähere Begründung - in Zweifel zieht und darauf hinweist, daß die in diesem Brief der FTC geäußerte Meinung weder für die Commission noch für die Gerichte bindend ist.
- 3) Civil Aeronautics Act of 1938, §§ 412, 414, 52 Stat. 977 (1938), 49 U.S.C. §§ 401 ff (1946); Shipping Act, 1916, 39 Stat. 733 (1916), 46 U.S.C. 814 (1946); Hearings Before House Committee on the Judiciary, Subcommittee on Study of Monopoly Power, 81st Cong., pt. 2A S. 794, 795 - aufgeführt bei Hale & Hale, a. a. O., Seite 539.

höfe haben sich jedoch geweigert, ihm generelle Anerkennung zu gewähren.¹⁾ Nur in zwei Fällen haben die Gerichte die Gesetzmäßigkeit solcher

-
- 1) Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang der präjudizierende Rechtsfall *United States v. National Lead Co.* (63 F. Supp. 513, 525 ff, 531) (S. D. N. Y. 1945); affirmed 332 U. S. 319, 67 S. Ct. 1634, 91 L. Ed. 2077 (1947), abgedruckt bei Oppenheim, aaO., S. 963 ff sowie bei Handler, aaO., S. 413), in dem zum ersten Male der Anwendungsbereich der Antitrustgesetze auf die großen internationalen (Patent-) Kartelle erweitert wurde. In diesem Verfahren wurde erstmalig festgestellt, daß "Voraussetzung des Sherman Act ist, daß die Aufhebung des Wettbewerbs im internationalen Handel an sich zum Schaden des allgemeinen Interesses ist (a public injury)". Im National-Lead-Fall beruhte das Kartell auf einer Reihe zweiseitiger Verträge zwischen den Mutterfirmen. Durch dieses Vertragsnetz wurden sowohl alle Tochterfirmen als auch die Patentlizenznehmer der einzelnen Gesellschaften an die wichtigsten Vertragsklauseln gebunden, so daß der Patentpool schließlich die führenden Hersteller der USA, Englands, Frankreichs, Italiens, Deutschlands, der Tschechoslowakei, Kanadas und Japans vereinigte. Die Verträge stellten eine Musterkarte von Ausschließlichkeitsverträgen dar und bewirkten, daß der Weltmarkt für die Herstellung und den Verkauf von Titanium-Produkten unter Aufhebung des gegenseitigen Wettbewerbs aufgeteilt wurde. Einzelne Ländergruppen wurden zu ausschließlichen Interessensphären erklärt, in die andere Kartellmitglieder nicht eindringen durften. So wurden z. B. der deutschen Titangesellschaft, einer Tochter der IG-Farben-Industrie, Deutschland, Rußland, der Balkan, Japan, China und Spanien zugeteilt. Neben der Zuweisung von Ländern bzw. Ländergruppen als ausschließliche Produktions- und Verkaufszonen und dem Festsetzen von Preisen vermittelte das Kartell für seine Mitglieder einen systematischen Austausch von Patentlizenzen (cross-licensing of patents). Durch diesen Netzverkehr von gegenseitigen Austauschlizenzverträgen sammelte jedes Kartellmitglied eine Patentmasse an, was zur Folge hatte, daß die ausschließlichen Rechte der betr. Hersteller in ihren Heimatländern stark erweitert wurden. Das Höchste Bundesgericht erklärte die Verträge der amerikanischen Kartellmitglieder National Lead Co. und du Pont des Nemours Inc. für ungesetzlich.
- Ähnlich lag es in dem Fall *United States v. Imperial Chemical Industries, Ltd.* (100 F. Supp. 504, 531 (S. D. N. Y. 1951), aufgeführt bei Oppenheim, aaO., S. 980 ff). Auch in diesem Fall wurden zwischen den Kartellmitglie-

agreements anerkannt, wenn sie keine direkte Auswirkung auf den amerikanischen Markt haben.¹⁾

Wenn auch in vielen Fällen direktes Preisfixing und Aufteilung der Märkte einschließlich des amerikanischen Marktes - und ähnliche Praktiken, die zum gleichen Ergebnis führen - von den internationalen Kartellen vermieden werden mag, so wird doch in der Regel durch die Teilnahme amerikanischer Unternehmen an internationalen Kartellen der Wettbewerb solcher amerikanischer Mitwettbewerber, die nicht den internationalen Kartellen angehören, beeinträchtigt.²⁾ So hat z. B. der District Court im Alkali-Fall³⁾ ausgeführt:

"For as long as one rival of an export association sought to vend his wares in foreign territory, international agreements of the kind here involved would do naught but restrain his trade".

Es ging dabei also davon aus, daß solche agreements möglichen Wettbewerb von vornherein nicht aufkommen lassen würden. Die in dieser Entscheidung geäußerten Rechtsansichten wurden bestätigt durch das Urteil im Minnesota

dem eine Reihe von Ausschließlichkeitsverträgen abgeschlossen, durch die die Kartellmitglieder bestimmte Märkte als Exklusivgebiete erhielten und zwischen ihnen ein ständiger Austausch neuer technischer Ideen in Form von einfachen oder ausschließlichen Patentlizenzen ermöglicht wurde (vgl. zu Obigem Engelmann, aaO., S. 124 und 190; Neumeyer, aaO., S. 179 f). In dem Urteil U. S. v. Imperial Chemical Industries heißt es u. a.: "It is settled that joint manufacturing ventures, even in domestic markets, are not made unlawful per se by the Sherman Act, but become unlawful only if their purpose or their effect is to restrain trade or to monopolize ..."
"... a conspiracy to divide territories, which affects American commerce, violates the Sherman Act ..."

1) Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts Inc., 191 D. 2d 99, 106 (2d Cir. 1951) (aufgeführt bei Hale & Hale, aaO., Seite 539); United States v. National Lead Co., 63 F. Supp. 513, 524 ff (S. D. N. Y. 1945), aff'd, 332 U. S. 319 (1947), abgedruckt bei Handler, aaO., S. 413 und Oppenheim, aaO., S. 964 f.

2) vgl. Hale & Hale, aaO., Seite 540 sowie die dort aufgeführten Entscheidungen, Autoren und Hearings.

3) United States v. United States Alkali Export Ass'n, F. Supp. 67 (S. D. N. Y. 1949), abgedruckt bei Oppenheim-Lauterpacht a. a. O., S. 1014 ff sowie Kronstein-Miller, aaO., S. 765 ff.

Mining Fall.¹⁾ Ein internationales Kartell kann nur dann wirksam arbeiten, wenn jeder beteiligte Heimatmarkt völlig durchorganisiert ist.²⁾ Außerdem ist zu berücksichtigen, daß eine Wettbewerbsbeschränkung im Ausland überall Rückwirkungen zeitigt. So sind die Rückwirkungen auf den Inlandsmarkt festzustellen, mögen diese auch nicht immer direkter Natur sein. Im Alkali-Fall hat der District Court seiner Entscheidung eine Gesetzesinterpretation zugrunde gelegt, nach der die Tätigkeit solcher international Agreements - z. B. Bestimmung von Exklusivmärkten, Preisen im internationalen Rahmen und Vornahme des Verkaufs durch gemeinsame Agenten - in "foreign markets" verboten sind ohne Rücksicht darauf, ob das Gebiet der Vereinigten Staaten in das agreement mit einbezogen ist oder nicht.³⁾ Diese Interpretation des Webb-Pomerene Act basiert dabei - wie aus der Entscheidung deutlich hervorgeht - auf dem Grundgedanken, daß in jedem Fall durch diese Praktiken eine wesentliche Wettbewerbsminderung innerhalb der Vereinigten Staaten hervorgerufen wird.⁴⁾ Zu beachten ist dabei ferner, daß sehr viele agreements, deren schriftlicher Vertragstext auf keinerlei Wettbewerbsbeschränkungen schließen lassen wird, ungeschriebene Wettbewerbsbeschränkungen auf dem heimatlichen Markt (Marktaufteilung) enthalten werden.⁵⁾

Wenn das Verbot der Teilnahme amerikanischer Unternehmen an internationalen Kartellen auch eine Beschneidung des amerikanischen Exports zur Folge haben mag,⁶⁾ so kann dieses jedoch kein Argument für die Legalität der Teilnahme amerikanischer Unternehmen an internationalen Kartellen darstellen. Aus den Erklärungen der Paten des Webb-Pomerene Act vor Gesetzeserlaß geht eindeutig hervor, daß Zweck und Ziel des Gesetzes nicht die Förderung des amerikanischen Exports und damit Erhöhung des amerikanischen Devisenaufkommens ist.

1) United States v. Minnesota Mining & Mfg. Co., 92 F. Supp. 947 (D. Mass. 1950), abgedruckt bei Oppenheim, aaO., S. 988 sowie bei Kronstein-Miller, aaO., S. 972 ff.

2) vgl. Hale & Hale, aaO., S. 540.

3) vgl. die in der letzten Fußnote angegebene Entscheidung Seite 71.

4) vgl. die oben angegebene Entscheidung S. 74.
ebenso Fugate, aaO., S. 175.

5) vgl. Hale & Hale, aaO., Seite 543 und die dort zitierten Entscheidungen, Autoren und Hearings.

6) vgl. Hale & Hale, aaO., S. 542 Fußnote 181.

Auf kurze Sicht gesehen mag zwar die Zulässigkeit der Teilnahme amerikanischer Unternehmen an internationalen Kartellen in solchen Fällen, in denen die inneramerikanischen Kosten geringer sind als die Kosten im Ausland, von einigem Vorteil sein. Ein solcher Maßstab ist jedoch zu formell und unbestimmt und daher nicht justitiabel.

Ihm ist ein absolutes Verbot vorzuziehen;¹⁾ denn die Vorteile einer begrenzten Ausnahme werden durch die - oben aufgezeigten - Nachteile nicht aufgewogen.

Auf die Frage, ob die Anwendung der Antitrustgesetze auf Handlungen, die von amerikanischen Firmen im Ausland vorgenommen werden, mit der amerikanischen Verfassung und völkerrechtlichen Grundsätzen im Einklang steht, braucht im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen zu werden. Hier sei lediglich betont, daß die Verfassungsmäßigkeit dieser Anwendung von amerikanischen Behörden und Gerichten sowie der überwiegenden Anzahl der Autoren stets bejaht worden ist und nur ganz vereinzelt in Zweifel gezogen wurde.²⁾ Mit Wolf³⁾ ist zu betonen, daß es für den europäischen Juristen überflüssig und zwecklos ist, die einseitige Ausdehnung des amerikanischen Antitrustrechts auf internationale Verträge auf ihre Rechtmäßigkeit zu untersuchen, da in der Praxis keine amerikanische Firma das Risiko eingehen kann, eine Vereinbarung mit einer ausländischen Firma abzuschließen, die dem amerikanischen Antitrustrecht widerspricht.⁴⁾

1) ebenso Hale & Hale, aaO., S. 541.

2) Im übrigen wird hierzu auf die ausgezeichneten Ausführungen von Brewster, aaO., S. 53 bis 75 sowie auf Hale & Hale, aaO., S. 498 bis 504; Diamond, aaO., S. 810; William Notz, "The Webb-Pomerene Law - Extraterritorial Scope of the Unfair Competition Clause" in Yale Law Review S. 29 ff, insbesondere S. 34 ff; sowie den nicht namentlich gezeichneten Aufsatz "Extraterritorial Application of the Antitrust Laws" in Harvard Law Review, S. 1452 ff, verwiesen. In diesem Zusammenhang mag auch der Aufsatz "Können Absprachen kanadischer Tochtergesellschaften US-amerikanischer Firmen Gegenstand US-amerikanischer Antitrustverfahren sein?", gezeichnet mit v. T., in WuW 1959 S. 808 f, erwähnt werden.

3) Dr. Ernst Wolf, "Die amerikanische Antitrust-Gesetzgebung und ihre internationalen Auswirkungen", GRUR 1951 S. 298.

4) vgl. hierzu auch Jahn-Junkerstorff, Internationales Handbuch der Kartellpolitik, S. 507.

Nicht in Widerspruch mit den oben gemachten Ausführungen steht Section 5 § 2 des WPA. Die in Frage kommende Stelle dieser Bestimmung lautet:

"An association, either in the United States or elsewhere,
has entered into...".

Diese Vorschrift soll lediglich klarstellen, daß der amerikanische Außenhandel und der Handel auf dem amerikanischen Binnenmarkt gegen Handlungen geschützt werden sollen, die außerhalb der Vereinigten Staaten vorgenommen worden sind.¹⁾ Die Absicht des Kongresses bei Erlass dieser Bestimmung war offensichtlich, dadurch klar zum Ausdruck zu bringen, daß sich die Jurisdiktion der amerikanischen Antitrustgesetze auch auf solche Handlungen erstreckt, die in ausländischen Ländern vorgenommen worden sind, und die, wenn sie innerhalb der Vereinigten Staaten begangen worden wären, eine Verletzung der amerikanischen Antitrustgesetze darstellen würden, insbesondere des Sherman Act.^{2) 3)}

-
- 1) Dieses ist durch einen Bericht des Senats Committee on Interstate Commerce ausdrücklich bestätigt worden (Report on H.R. 17350, the Export Trade Act).
 - 2) vgl. Notz, "The Webb-Pomerene Law-Extraterritorial Scope of the Unfair Competition Clause, Yale Law Review, Seite 32; Fugate, aaO., S. 170 § 7.5, so wohl auch zu verstehen United States Alkali Export Association v. United States 86 F. Supp. 59 (S.D.N.Y. 1949), abgedruckt bei Oppenheim-Lauterpacht, aaO., S. 1014 ff sowie bei Kronstein-Miller, aaO., S. 765 ff.
 - 3) Eine ähnliche Klausel ist in Section 4 des Webb-Pomerene Act enthalten, die sich auf "unfair methods of Competition" bezieht ("such unfair methods are done without the territorial jurisdiction of the United States"). Da die Behandlung des unlauteren Wettbewerbs bei Exportkartellen jedoch zur vergleichenden Betrachtung der Regelung der Exportkartelle im GWB nicht erforderlich und diese Vorschrift für die Auslegung der übrigen die Exportkartelle behandelnden Bestimmungen ohne Bedeutung ist, braucht vorliegend hierauf nicht näher eingegangen werden. Es sei in diesem Zusammenhang lediglich auf den oben genannten Aufsatz von Notz (aaO., Seite 32) sowie auf die bei Hale & Hale (aaO., Seite 551 Fußnote 65) aufgeführte Literatur sowie die bei Fugate (aaO., Seite 170 § 7.5) und im Alkali-Fall (United States Alkali Export Association v. United States, 86 F. Supp. 59 (S.D.N.Y. 1949) auf Seite 68 - siehe letzte Fußnote gemachten Ausführungen verwiesen.

IX. Das Verfahren bei Abschluß von Webb-Pomerene Associations, ihre

Registrierung und Überwachung

Das Verfahren bei Abschluß einer Webb-Pomerene Association, sowie die Registrierung und Überwachung der zugelassenen Exportkartelle regelt Section 5 des Webb-Pomerene Act. Nach dieser Bestimmung fungiert als Überwachungsbehörde für Zusammenschlüsse im Exporthandel die Federal Trade Commission. Jedes Exportkartell muß bei ihr angemeldet und geführt werden. Jeder derartige Zusammenschluß muß innerhalb von 30 Tagen seit seiner Gründung und später am 1. Januar eines jeden Jahres der Federal Trade Commission schriftliche Angaben über den Sitz des Kartells, die Namen und Adressen aller seiner Beamten und seiner Aktionäre oder Mitglieder, wenn es sich um eine inkorporierte Gesellschaft (corporation) handelt, eine Abschrift seines Zertifikates oder seiner "articles of incorporation" and "by-laws", und wenn es sich nicht um eine inkorporierte Gesellschaft handelt, eine Abschrift seiner Satzung einreichen. In dem jährlichen Geschäftsbericht sind neben diesen Angaben alle Änderungen der Satzung oder des "certificate of incorporation" etc. mitzuteilen. Die Federal Trade Commission kann außerdem Angaben über Organisation, Geschäftsführung, Geschäftsgebaren, Praktiken, Direktion (Verwaltung) und das Verhältnis zu anderen Kartellen, Gesellschaften, partnerships und Einzelpersonen anfordern. Jedes Kartell, welches die rechtzeitige Mitteilung dieser Angaben unterläßt, büßt die ihm durch Section 2 und 3 eingeräumten Vorteile ein und wird mit 100 Dollar Geldstrafe für jeden Tag, den es sich im Verzuge befindet, belegt.

Wenn sich beim Einreichen der Unterlagen bei der FTC im ersten Geschäftsbericht oder Vertragstext eine Stelle findet, die auf eine Gesetzesverletzung schließen läßt, erteilt die FTC informatischen Rat, um dem Kartell die Vorname einer Verbesserung zu ermöglichen. Eine formelle Zustimmung oder Ablehnung des Kartells durch die FTC gibt es jedoch nicht. Die Annahme oder Registrierung ("filing") der Papiere hat nicht die Funktion einer Erlaubnis oder Lizenz, unter dem Webb-Pomerene Act Geschäfte zu tätigen. Vor Erlaß des Gesetzes wurde zwar von einigen der Versuch gemacht, eine Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, nach der die Commission die Erlaubnis zu erteilen (oder zu verweigern) und die Möglichkeit hatte, diese zu widerrufen. Die Einwände dagegen waren jedoch so stark, daß diese Bestimmung nicht Gesetzes-

bestandteil wurde.¹⁾

Wenn die FTC die Unterlagen von einem neu gegründeten Kartell in Empfang genommen hat, teilt sie in einem kurzen Erlaß den Namen und die Adresse, die Geschäftsführer, die Mitglieder und die Exportware mit. Die Berichte der Kartelle in den Commissionsakten werden einer öffentlichen Einsichtnahme nicht zugänglich gemacht. Aber der Jahresbericht der FTC an den Kongreß enthält eine allgemeine Darlegung ihrer Tätigkeit während dieses Zeitraums mit einer Liste der in den Akten registrierten Kartelle nebst einer Zusammenfassung der von diesen vorgenommenen Geschäfte.²⁾

Hat die Federal Trade Commission Anlaß zur Annahme, daß die Exportkartelle den einheimischen Wettbewerb beschränken oder durch die Verletzung einer anderen Vorschrift die ihr für das Auslandsgeschäft übertragenen Sonderrechte mißbrauchten, soll es die betreffenden Kartelle vorladen und die Gesetzesverletzung untersuchen. Stellt die FTC eine solche Verletzung fest, so kann sie für das betreffende Exportkartell Empfehlungen zur Anpassung der Organisation und der Geschäftsführung an die gesetzlichen Erfordernisse erlassen.³⁾

1) Hierzu heißt es im Silver Letter:

"The preliminary assent of the Commission to export association existence and activity under the act is not required. Effort was made at the time the act was passed to include in it the following amendment: 'Before any association shall engage in business under this act it shall secure from the Federal Trade Commission a permit to engage in such business and said Commission is authorized to issue such permits and may, in its direction, refuse a permit to any association, and may, after hearing, cancel any permit issued'. "The commission of this amendment, together with the clear import of the act as passed, indicates that the action of the Commission towards export associations is corrective of action taken rather than a limitation upon the entry into action". FTC Press Release, August 6, 1924, in TNEC, Investigation of Concentration of Economic Power, Monograph No. 6, Export Prices and Export Cartels 125-26 (1940). Zitiert nach Brewster, aaO., S. 108 Fußnote 17.

2) vgl. zu Obigem Kronstein-Miller, Regulation of Trade, Seite 749.

3) Unter anderem sind in folgenden Fällen Empfehlungen erlassen worden: Pacific Forest Industries, FTC Dkt. Nr. 202-1 (1940); Florida Hard Rock Phosphate Export Ass'n, FTC Dkt. No. 202-2 (1945); Phosphate Export Ass'n, FTC Dkt. 202-3 (1946); Sulphur Export Corp., FTC Dkt. No. 202-6

Folgt das Kartell diesen Empfehlungen nicht, soll die FTC ihre Ermittlungen und die von ihr erlassenen Empfehlungen dem Generalstaatsanwalt (Attorney General) der Vereinigten Staaten mitteilen, damit er die ihm geeignet erscheinenden Schritte unternimmt. Zum Zwecke der Erzwingung der gesetzlichen Vorschriften stehen der Federal Trade Commission alle ihr durch den Federal Trade Commission Act verliehenen Machtmittel zur Verfügung. Im Alkali-Prozeß flammte in erster Instanz die Streitfrage auf, ob die der FTC hinsichtlich der Untersuchung durch Section 5 des Webb-Pomerene Act verliehenen Machtmittel es ausschließen, daß der Attorney General ein vom Webb Act unabhängiges Verfahren wegen Verletzung des Sherman Act anstrengt (denn ein Überschreiten der durch das Webb-Pomerene Act eingeräumten Befugnisse stellt eine Verletzung des Sherman Act dar).¹⁾ Die Angeklagten brachten vor, zunächst müsse die FTC eine Untersuchung einleiten, Empfehlungen erlassen und den Fall dem Attorney General übergeben. Aber der Supreme Court entschied dahin, das Justice Department könne selbständig ohne ausdrückliche Anweisung der FTC Verfahren gegen Exportkartelle anstrengen. Als Begründung hierfür führte es an, die Macht der FTC bestehe darin, Untersuchungen vorzunehmen und Empfehlungen auszusprechen, aber nicht, Einschränkungen innerhalb der Verletzungen der Antitrustgesetze vorzunehmen. Die FTC erweise dem Department of Justice dadurch einen nützlichen Dienst, daß sie durch ihre Untersuchungen und Empfehlungen Gesetzesverletzungen zu seiner Kenntnis bringe. Aber die FTC erzwingt im Bereich des Webb-Pomerene Act nicht die Antitrustgesetze. Der Webb-Pomerene Act habe nicht die Gerichtsbarkeit, die den district courts gegeben worden sei, und die Macht, Verfahren gemäß Section 4 des Sherman Act²⁾ anzustrengen, die dem Attorney General verliehen sei, aufheben wollen.

(1947); General Milk Co., FTC Dkt. No. 202-7 (1947); Export Screw Ass'n of the United States, FTC Dkt. No. 202-8 (1947); Pipe Fittings & Valve Export Ass'n, FTC Dkt. No. 202-9 (1948); Carbon Black Export, Inc., FTC Dkt. No. 202-5 (1949) (erwähnt bei Oppenheim-Lauterpacht, aaO., Seite 1025).

- 1) United States v. United States Alkali Ass'n v. United States, 86 F. Supp. 59 (S.D. N. Y. 1949), abgedruckt bei Kronstein-Miller, aaO., S. 765 ff wie bei Oppenheim-Lauterpacht, aaO., S. 1014 ff.
- 2) 15 U.S.C. § 4 (1952).

X. Die "rule of reason"

Exportkartelle, die das ihnen durch den Webb-Pomerene Act gesteckte Betätigungsfeld verlassen, unterliegen - soweit sie in den Bereich des Sherman Act eingreifen, was in der Regel der Fall ist - dem Verbot des § 1 Sherman Act. Das starre Verbot des § 1 Sherman Act ist jedoch durch die "rule of reason" abgeschwächt worden und gilt heute nicht mehr in der früher geltenden absoluten Interpretation nach dem juristisch-terminologischen Gehalt der Bestimmung. Die "rule of reason", die Billigkeitsregel, wurde durch die von Chief Justice White für den Supreme Court in *Standard Oil Co. of New Jersey v. U. S.*¹⁾ und *U. S. v. Am. Tobacco Co.*²⁾ verfaßten Urteile zum ersten Mal zur Auslegung des Sherman Act herangezogen. Vor dem Sherman Act galt sie in den USA in den Fällen der "ancillary restraints". Nach der "rule of reason" gilt das Verbot nicht mehr für jedes Abkommen und jeden Trust, die den Handel beschränken, sondern nur für solche, die eine unbillige Beschränkung des Handels zur Folge haben, wobei deren Vorhandensein vom Gericht klargelegt und festgestellt sein muß. Durch die "rule of reason" will man bei der Auslegung der Bestimmung dem in der Vernunft wurzelnden Sinn gerecht werden und Härten vermeiden.³⁾ Die "rule of reason" ist eine Institution des Common Law. Sie wurde genau 200 Jahre vor dem Standard-Oil-Fall in dem englischen Prozeß *Mitchell v. Reynolds* ausgesprochen, und zwar dahingehend, daß eine teilweise Handelsbeschränkung beim Verkauf eines Geschäftes gültig sei, wenn sie "reasonable" sei.⁴⁾ Daneben berief sich Chief Judge White in den oben genannten Urteilen zur Begründung ferner darauf, es könne nicht in der Absicht des Kongresses gelegen haben, auch diejenigen Wettbewerbsbeschränkungen ohne nähere Prüfung für gesetzwidrig zu erklären,

1) 221 U. S. 1 (1911), erwähnt bei Kaskell, Gemeinschaftskommentar, S. 86.

2) 221 U. S. (1911), erwähnt bei Kaskell, Gemeinschaftskommentar, S. 86.

3) vgl. hierzu Neumeyer, aaO., Seite 2 (Einleitung); Kaskell im Gemeinschaftskommentar, aaO., S. 86 f; Otfried Lieberknecht, "Patente, Lizenzverträge und Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen", S. 90 ff; Friedemann, "Anti-Monopoly Law-Some Comparative Observations" in Festschrift für Ernst Rabel, Seite 464; vgl. ferner Edmund H. Schwenk, "Der Wandel der Antitrustrechtsprechung in den Vereinigten Staaten" in WuW 1953/515, 516.

4) vgl. Neumeyer, aaO., Seite 2;

Kaskell im Gemeinschaftskommentar, S. 86 f.

die den Wettbewerb nur unwesentlich beeinträchtigen. Dagegen bedeutet die "rule of reason" nicht, daß ein Tatbestand, der eine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung darstellt, deshalb gesetzmäßig sein kann, weil er sich für die betreffenden Kartellpartner oder für die ganze Industriebranche günstig auswirkt oder weil er allgemein im öffentlichen Interesse liegt.¹⁾ Durch die "rule of reason" wurde die Auslegung des Sherman Act weit elastischer und wirtschaftlicher determiniert. Die Rechtsprechung hat sie in vielen Entscheidungen zur Anwendung gebracht.²⁾ Auch der Kongreß hat sie nicht angetastet.³⁾⁴⁾

Die "rule of reason" wird von den Gerichten jedoch nur in ganz besonderen Ausnahmefällen angewandt. Ihre mißbräuchliche Anwendung wurde dadurch verhindert, daß die Gerichte ein Urteil in Wettbewerbssachen stets auf eine umfassende statistische Marktanalyse zu stützen pflegen.⁵⁾

Die "rule of reason" findet ihre Grenze in der sog. "per se - Doktrin". Der Oberste Gerichtshof erklärte gewisse typische Fälle der Beschränkung des Wettbewerbs als "per se violations". Bei ihnen wird der Beweis gewisser Tatbestände als zur Verurteilung ausreichend angesehen. Der Beklagte kann sich bei

1) vgl. Möhring, WuW 1955, S. 5 ff - S. 8.

2) Die "rule of reason" wurde erstmals im Jahre 1811 in einem amerikanischen Teilstaat (und zwar in Massachusetts) gerichtlich ausgesprochen. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, die Vereinbarung zwischen 2 Parteien, nach der eine einen kleinen Postkutschenbetrieb im Wettbewerb mit anderen Unternehmen betrieb, sei gültig, weil "bonds to restrain trade in particular places may be good if executed for a sufficient and reasonable consideration", *Pierce v. Fuller*, 8 Mass. 223, 1811, aufgeführt bei Engelmann, aaO., S. 2. Zuletzt wurde die "rule of reason" angewandt in U.S., U.S. v. E. I. du Pont des Nemours & Co. 351 U.S. 377, S. 386 (1956) abgedruckt bei Oppenheim, aaO., S. 390 ff.

3) siehe Kaskell im Gemeinschaftskommentar, S. 187.

4) Zu den einzelnen Gesichtspunkten, die im Rahmen der "rule of reason" - insbesondere auf dem Gebiet des Außenhandels - Berücksichtigung finden können, sei auf die ausgezeichneten Darlegungen bei Brewster, aaO., S. 76 bis 98, verwiesen. Auf seine Ausführungen im einzelnen einzugehen, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, zumal die diesbezügliche Judikatur nicht von Widersprüchen frei ist.

5) vgl. Fikentscher, ZHR Band 117 S. 7 ff.

ihnen nicht mehr darauf berufen, die Zuwiderhandlung sei unter den gegebenen Umständen "reasonable" gewesen, also ihr fehle die schädliche Einwirkung auf die Marktsituation. Als Gesetzesverletzungen "per se" gelten Preisabsprachen¹⁾, Verständigungen über Aufteilung von Absatzgebieten²⁾, über Beschränkung der Produktion³⁾, Boykotte⁴⁾ und Bezugs- und Absatzbeschränkungen (tying clauses)⁵⁾. Ganz allgemein ist hier jedoch als eines der wichtigsten Ergebnisse der "rule of reason" festzuhalten, daß eine Wettbewerbsbeschränkung nur dann verboten ist, wenn sie eine gewisse Bedeutung hat.⁶⁾ Wenngleich die Anwendung der "rule of reason" in den letzten Jahren zu Gunsten der "per se violations" etwas in den Hintergrund trat, so wurde jedoch in neuerer Zeit von verschiedenen anerkannten Rechtswissenschaftlern die Forderung nach einer stärkeren Anwendung der "rule of reason"

-
- 1) U. S. v. Trenton Potteries, 273 U.S. 392, 47 S.Ct. 377 (1927), abgedruckt bei Oppenheim, aaO., S. 86 ff sowie bei Handler, aaO., S. 193 ff; U. S. v. Socony-Vacuum Oil Co., 310 U.S. 150, 60 S. Ct. 811 (1940), abgedruckt bei Kronstein-Miller, aaO., S. 891 ff sowie bei Oppenheim, aaO., S. 102 ff; U. S. v. Line Material Co., 333 U.S. 287, 68 S.Ct. 550 (1948), abgedruckt bei Oppenheim, S. 800 ff; F. T. C. v. Cement Institute, 333 U.S. 683, 68 S.Ct. 793 (1948), abgedruckt bei Oppenheim aaO., S. 247; U. S. v. Paramount Pictures, 334 U.S. 131, 68 S.Ct. 915 (1948), abgedruckt bei Oppenheim, aaO., S. 435 ff; U. S. v. New Wrinkle vom 4. 2. 1952, 72 S.Ct. 350, abgedruckt bei Kronstein-Miller, aaO., S. 905, s. auch Oppenheim, aaO., S. 814.
 - 2) U. S. v. National Lead Co., 63 F. Supp. 513, affirmed 67 S.Ct. 1634 (1947), abgedruckt bei Oppenheim, aaO., S. 964 f; Timken Roller Bearing Co. v. U. S. 341 U.S. 593, 71 S.Ct. (1951), abgedruckt bei Kronstein-Miller, S. 186 ff; U. S. v. Aluminium Co. of America, 148 Fed. 2d 416 (1945), abgedruckt bei Oppenheim, aaO., S. 331 ff sowie bei Handler, aaO., S. 500 ff.
 - 3) Am. Column & Lumber Co. v. U. S., 257 U.S., 377 (1921), abgedruckt bei Oppenheim, aaO., S. 642 ff sowie bei Kronstein-Miller, aaO., S. 473 ff.
 - 4) Fashion Originators' Guild of America v. F. T. C., 312 U.S. 457, 61 S.Ct. 703 (1941), abgedruckt bei Oppenheim, aaO., S. 649 ff.
 - 5) International Salt Comp. v. U. S., 332 U.S. 392, 68 S.Ct. 12 (1947), abgedruckt bei Kronstein-Miller, aaO., S. 448 sowie bei Handler, aaO., S. 580 Standard Oil Co. of California v. U. S. 337 ff, U. S. 293, 69 S.Ct. 1051 (1949) abgedruckt bei Kronstein-Miller, aaO., S. 451 sowie bei Handler, aaO., S. 584.
 - 6) vgl. hierzu Möhring, WuW 1955, S. 5 ff - S. 7 -.

erhoben.¹⁾²⁾

Ein Mißbrauch der den Exportkartellen durch den Webb-Pomerene Act für das Auslandsgeschäft übertragenen Sonderrechte durch diese unterwirft sie daher nur dann dem Verbot des § 1 Sherman Act, wenn der Mißbrauch - also die Wettbewerbsbeschränkung auf dem Heimatmarkt - nicht mehr durch die "rule of reason" gerechtfertigt ist. Regeln dafür, wann dieses der Fall ist, lassen sich nicht aufstellen. Eine Entscheidung darüber ist vielmehr dem Einzelfall zu überlassen.³⁾

C. Stellungnahmen zum Webb-Pomerene Act

Am Webb-Pomerene Act ist seit langem in der verschiedensten Form mehr oder minder heftige Kritik geübt worden. Verschiedentlich wurden Gesetzentwürfe im Kongreß eingebracht, die auf Abschaffung⁴⁾,

1) vgl. Fikentscher, ZHR Bd. 117 S. 9; Schwenk, WuW 1953, S. 516 ff.

2) vgl. zu Obigem Fikentscher, ZHR Bd. 117 S. 7 ff; Kaskell im Gemeinschaftskommentar S. 87 f; Möhring, WuW 1955 S. 5 ff; Schwenk, WuW 1953, S. 516 ff und WuW 1957, S. 339 ff.

3) Rechtsprechung hierzu konnte nicht gefunden werden.

4) Für eine Aufhebung des Webb-Pomerene Act plädieren u. a. insbesondere Collins, aaO., S. 1217; Hale & Hale, aaO., S. 523; Diamond, aaO., S. 832, 834, Whittlesey, National Interest and International Cartels 122 (1946); Mason, Consensus Report on the Webb-Pomerene Law, 37 Am. Econ. Rev. 848, 849 (1947), beide zitiert bei Hale & Hale, aaO., S. 522 Fußnote 105 sowie Brewster, aaO., S. 454 ff; Brewster, der sich u. a. auch auf die hier weiter aufgeführten Gründe stützt, will nur Exportkartelle, die weder den Zweck noch die Wirkung haben, Exporte zu verringern oder den inländischen Wettbewerb zu beschränken, für rechtmäßig erklärt wissen (s. S. 454 bis 456). Dabei schlägt Brewster vor, vor jedem Vorgehen gegen wettbewerbsliches Verhalten mit Auslandsberührung eine Abstimmung von Antitrust Division und Federal Trade Commission mit dem Department of State herbeizuführen (vgl. S. 444 bis 446), wobei es ihm auf die Berücksichtigung und Koordinierung aller in Betracht kommenden Belange ankommt (so z. B. auf die außen-, wirtschafts- und verteidigungspolitischen Belange). Gegen diesen Lösungsversuch bestehen aber insofern Bedenken, als er mit dem Grundsatz

Änderung¹⁾ oder Verbesserung des Webb-Pomerene Act abzielten²⁾. Als Gründe für eine Änderung der hinsichtlich der Exportkartelle geltenden Rechtslage wurde geltend gemacht, die Wirtschaftslage habe sich seit Erlass des Webb-Pomerene Act grundlegend geändert und die jetzigen wirtschaftlichen Gegebenheiten rechtfertigten das Gesetz nicht mehr³⁾. Unter den Exportkartellen, die gemäß dem Webb-Pomerene Act gebildet worden seien, kämen sehr oft Industrien mit typischen Monopolsymptomen vor. Die Vorstellung des Gesetzgebers, daß das Gesetz in erster Linie den kleinen oder mittleren Unternehmen Möglichkeiten zum Export geben sollte, habe sich nicht bestätigt.⁴⁾ Die Theorie des Webb-Pomerene Act, daß Exportkartelle ohne ernsthafte schädliche Auswirkungen auf die Heimatwirtschaft möglich seien, stehe im Widerspruch zur tatsächlichen Wirtschaftslage.⁵⁾ Die Freistellung der Exportkartelle durch

der Gewaltenteilung, dem Kernprinzip eines jeden Rechtsstaates, unvereinbar sein dürfte. Zudem ist fraglich, ob durch diese Lösung von Fall zu Fall die von Brewster angestrebte Klarheit und Offenkundigkeit des Rechts erreicht werden kann, da bei diesem Vorschlag die Rechtssicherheit weitgehend der "flexibility" den Vortritt läßt.

U. a. wurde folgender, auf die Abschaffung des Webb-Pomerene Act gerichteter Gesetzentwurf eingebracht:

H. R. 4493, 78th Cong., 2d Sess. (1944). Dieser Vorschlag wurde vom Abgeordneten Multer gestützt, 1950 Hearing (Comm. Print Nr. 1, Jan. 27, 1950) Seite 97.

- 1) Zuletzt wurden im Jahre 1950 vor dem Representatives Subcommittee on the Study of Monopoly Power of the House Committee on the Judiciary (H. R. 5041 u. Committee Print Nr. 1, 81 Cong. 2d sess., ser. 14, pt. 3 (1950)) Hearings auf Grund eines Änderungsvorschlages veranstaltet. Zur gleichen Zeit lag auch ein Änderungsvorschlag des Abgeordneten Multer vor (H. R. 5081, 81st Cong., 1st Sess. (1950)); vgl. hierzu im einzelnen Fugate, aaO., S. 183 f.
- 2) Zu den einzelnen Änderungsvorschlägen vergleiche insbesondere Collins, aaO., Seite 1216 ff und die dort angeführte Literatur; Hale & Hale, aaO., Seite 521 f und die dort zitierte Literatur; Fugate, aaO., Seite 183.
- 3) Collins, aaO., Seite 1211 f; Fugate, aaO., Seite 184.
- 4) Neumeyer, aaO., Seite 210; Diamond, aaO., Seite 830; Collins, aaO., Seite 1215.
- 5) Collins, aaO. Seite 1213; Diamond, aaO., Seite 828 f. Bezüglich der Einzelheiten der wirtschaftlichen Auswirkungen von Exportkartellen vgl. Collins, aaO., S. 1213 ff; ferner auch Hale & Hale, aaO., S. 513 ff und Love, aaO., Seite 617 ff.

den Webb-Pomerene Act vom Verbot des Sherman Act stelle ein starkes Stimulans für die Kartellisation im Inland dar.¹⁾ Außerdem seien die Sicherungsvorkehrungen, die im Gesetz zum Schutze des Wettbewerbs auf dem Binnenmarkt eingebaut worden seien, zu schwach.²⁾ Im übrigen stimme die aus dem Webb-Pomerene Act sprechende wirtschaftstheoretische Grundhaltung nicht mit der amerikanischen Antitrustphilosophie und -politik überein.³⁾

Die Federal Trade Commission hielt an dem Gesetz in seiner bestehenden Form fest. Sie regte jedoch an, ihre Machtbefugnisse in einigen Punkten zu erweitern. Das Committee of the Antitrust Section of the American Bar Association wandte sich im Jahre 1954 ebenfalls gegen eine Aufhebung des Gesetzes.⁴⁾ Zum gleichen Ergebnis kam mit ähnlicher Begründung das Attorney General's Committee.⁵⁾

1) Collins, aaO., Seite 1214; Diamond, aaO., Seite 827; Hale & Hale, aaO., Seite 518.

2) Collins, aaO., Seite 1215.

3) Fugate, aaO., Seite 184; Diamond, aaO., Seite 826, 833.

4) Report of Committee on Antitrust Problems in International Trade, Proceedings A. B. A., Section of Antitrust Law, Annual Meeting 188 (1954); vgl. Fugate, aaO., Seite 185.

5) Report of the Attorney Generals's National Committee to Study the Antitrust Laws 113, 114 (1955); vgl. Fugate, aaO., Seite 185.

EIN VERGLEICH DER BEIDEN RECHTSORDNUNGEN

IV. K a p i t e l

Ein Vergleich der beiden Rechtsordnungen

Ein Vergleich der Regelung der Exportkartelle im deutschen GWB und im amerikanischen Webb-Pomerene Act zeigt - trotz der sich bei flüchtiger Betrachtung ergebenden großen Parallelen - tiefgreifende Unterschiede. Wenn der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, die inländischen Exporteure den ausländischen Konkurrenten gleichzustellen, die einer ähnlichen Kartellgesetzgebung nicht unterworfen sind, auch in beiden Fällen gleich ist, so sind die eingeschlagenen Wege doch durchaus verschieden. Während im deutschen GWB nur solche reinen Exportkartelle im Sinne des § 6 Absatz 1 - um sie als die weitestgefaßte Ausnahme des § 6 GWB und die den Webb-Pomerene-Associations am ehesten entsprechende Kartellart zu nennen - von der Unwirksamkeit des § 1 erfaßt und durch die Anmeldung beim Bundeskartellamt von diesem Verbot freigestellt werden, die geeignet sind, die deutschen Inlandsmarktverhältnisse durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen¹⁾, nimmt der Webb-Pomerene Act nur solche Exportkartelle vom Verbot des Section 1 des Sherman Act aus, die sich lediglich auf den Exportmarkt beziehen und keinerlei Wettbewerbsbeschränkung auf dem Inlandmarkt hervorrufen (wobei allerdings unwesentliche und sich im Endeffekt positiv auf den Wettbewerb auswirkende Beschränkungen nach der "rule of reason" nicht unter das Verbot fallen - im Gegensatz zur Regelung im GWB). Die Ausnahmeregelung des § 6 Absatz 1 GWB greift also - grob betrachtet - erst dort ein, wo in den Vereinigten Staaten das Verbot des Section 1 Sherman Act zur Anwendung gelangt. Ein Unterschied besteht dabei jedoch darin, daß im GWB die Eignung, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen, genügt. Im Webb-Pomerene Act ist dagegen allein entscheidend, ob de facto eine Beschränkung des Wettbewerbs gegeben ist oder nicht, die bloße Eignung ist dort unbedeutend.

Während das GWB ferner nur bei Vorliegen von Kartellabsprachen Anwen-

1) vgl. Seite 35 ff.

dung findet, die auf einem Vertrag zu einem gemeinsamen Zweck beruhen¹⁾²⁾, ist dieser vertragliche Zusammenschluß für eine Webb-Pomerene-Association nicht unbedingt notwendiges Erfordernis. Vielmehr herrscht in den Vereinigten Staaten von Amerika die Tendenz zur Erfassung auch aller sonstigen Formen gemeinschaftlichen Unternehmens (concerted undertaking), z. B. bezüglich der open price Verbände und gary dinners³⁾.

- 1) Dieses Begriffserfordernis ist vom GWB zwar bei "Vereinigung von Unternehmen" nicht ausdrücklich erwähnt. Das konnte jedoch unterbleiben, weil Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmen begrifflich das Bestehen einer Satzung und damit einer auf einen gemeinsamen Zweck gerichteten Organisation voraussetzen (s. hierzu S. 21).
- 2) Wobei jedoch hinsichtlich der gentlemen agreements eine Einschränkung zu machen ist, s. oben S. 21 ff.
- 3) Vgl. Engelmann, aaO., S. 102 ff. So wurden in den Fällen U. S. v. American Linseed Oil Co. (262 U. S. 371, 43 S. Ct. 607 (1923), abgedruckt bei Oppenheim S. 145 ff), American Column & Lumber Co. v. U. S. (257 U. S. 377, 42 S. Ct. 114 (1921), abgedruckt bei Oppenheim, aaO., S. 642 ff und Kronstein-Müller, Regulation of Trade, S. 473 ff sowie bei Handler, aaO., S. 256 ff) open price Verbände für unzulässig erklärt, während die Entscheidungen Maple Flooring Mfgs' Ass'n v. U. S. (268 U. S. 563, 45 S. Ct. 578 (1925), abgedruckt bei Oppenheim, aaO., S. 146 ff), Cement Mfrs. Protective Ass'n v. U. S. (268 U. S. 588, 45 S. Ct. 586 (1925), abgedruckt bei Oppenheim, aaO., S. 155 f) und Sugar Institute Inc. v. U. S. (297, 553, 56 S. Ct. 629 (1921), abgedruckt bei Oppenheim, aaO., S. 156 ff) das open price System für zulässig erachteten. Nach den letztgenannten Entscheidungen ist es den Mitgliedern eines Wirtschaftsverbandes erlaubt, sich gegenseitig über die Kosten der Produktion, den Umfang überschüssiger Ware, Frachtkosten, erzielte Preise usw. zu unterrichten, selbst wenn ein solcher Informationsaustausch Einheitlichkeit der Preise zur Folge haben sollte. Dabei hielt es jedoch der Oberste Gerichtshof in dem Sugar Institute Fall merkwürdigerweise (und zwar im Gegensatz zu seinem früheren Standpunkt und der Ansicht des District Court) für zulässig, daß das Institut auch zukünftige Preise sammelte und veröffentlichte. Offenbar wollte das Gericht in dieser Entscheidung, wie seitens der Rechtswissenschaft angenommen wird, nur ein einmaliges Zugeständnis an die besonderen Verhältnisse in der Zuckerindustrie machen, ohne damit seinen bisherigen generellen Standpunkt aufzugeben (so Engelmann, aaO., S. 105 unter Hinweis auf Purdy-Lundahl-Carty, Corporate Concentration and Public Policy, 4. Auflage, S. 597 und Fainsod-Gordon, Government and the American Economy, 1941, S. 556.

Wie sich beim GWB aus der Natur des Kartellvertrages als einer gesellschaftsrechtlichen Bindung ergibt, muß der gemeinsame Zweck auf die Wettbewerbsbeschränkung gerichtet sein, was wiederum im Webb-Pomerene Act wegen Fehlens dieses Gesellschaftscharakters nicht erforderlich ist.

Während amerikanischen Unternehmen der Beitritt zu internationalen Kartellen verboten ist, gestattet das GWB die Teilnahme unter gewissen Voraussetzungen. Da in allen Fällen, wo internationale Kartelle sich im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland auswirken, insoweit die Vorschriften des GWB zur Anwendung zu bringen sind (§ 98 Absatz 2 GWB), werden die internationalen Kartelle bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 Absatz 1 GWB durch die Anmeldung beim Bundeskartellamt und bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 Absatz 2 GWB durch Erteilung der Erlaubnis der Kartellbehörde rechtswirksam. In diesem Zusammenhang ist jedoch wiederum zu beachten, daß § 6 in Verbindung mit § 1 GWB stets nur dann Anwendung findet, wenn eine Eignung der betreffenden Exportabsprachen zur Beeinflussung der Inlandsmarktverhältnisse gegeben ist.

Außerdem ist die Fassung des § 6 GWB insofern weiter als die des Webb-Pomerene Act, als Section 1 des Webb-Pomerene Act den Begriff "export trade" genau definiert, § 6 GWB jedoch lediglich von Verträgen und Beschlüssen spricht, "die der Sicherung und Förderung der Ausfuhr dienen".¹⁾ Somit unterfallen § 6 GWB²⁾ auch solche Vereinbarungen, die vom Webb-Pomerene Act nicht erfaßt werden.³⁾ So ist z. B. ein Exportkartell, das für seine Mitglieder lediglich die Preise für den Exportmarkt festsetzt, nach dem GWB zulässig, nach § 1 des Sherman Act jedoch verboten.³⁾ Das gleiche gilt für ein ausschließlich von Herstellern gebildetes Kartell, in dem diese bestimmte auf den Exportmarkt ausgerichtete Typenregelungen treffen.⁴⁾

Zudem darf nach dem GWB eine Exportabsprache gemäß § 6 Absatz 2 auch "den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen innerhalb des Geltungsbereichs" des GWB umfassen, "soweit diese Regelung notwendig ist, um die erstrebte Regelung des Wettbewerbs auf den Märkten außerhalb des Geltungsbereichs" des GWB "sicherzustellen". Dabei bedarf diese Absprache lediglich

1) Die Exportkartelle mit Inlandsbindung (§ 6 II GWB) sollen dabei keine Berücksichtigung finden, da sie vom Webb-Pomerene Act nicht erfaßt werden.

2) bei Ausklammerung der übrigen - oben dargestellten - Unterschiede.

3) siehe oben Seite 140.

4) siehe oben Seite 142.

der Erlaubnis des Bundeskartellamtes. Nach dem Webb-Pomerene Act ist eine solche Kopplung der Export- und einer Inlandsregelung jedoch grundsätzlich nicht möglich.

Ein beachtlicher Unterschied zwischen der Regelung der Exportkartelle im GWB und im Webb-Pomerene Act ist ferner, daß - obwohl in beiden Rechtskreisen die Exportkartelle der Kontrolle durch eine Bundesbehörde unterliegen - das Bundeskartellamt Exportverträge und -beschlüsse in großem Umfang sanktionieren oder verbieten, die Federal Trade Commission jedoch keine Anordnungen rechtsverbindlicher Art erlassen kann, so daß amerikanische Webb-Pomerene Associations ständig unter dem Damoklesschwert der Illegalität stehen.¹⁾

Während es sowohl im deutschen als auch im US-amerikanischen Recht eine gerichtliche Kontrolle gibt, sind die Machtmittel, mit denen die Federal Trade Commission und das Bundeskartellamt die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften erzwingen können, verschieden. Die im Webb-Pomerene Act angedrohten Geldstrafen sind krimineller Natur, das GWB regelt jedoch nur Ordnungsstrafen (Bußgelder).²⁾

1) Vgl. Kaskell im Gemeinschaftskommentar, S. 100.

2) Vgl. Kaskell, aaO., S. 100.

WERTUNG UND AUSBLICK

V. K a p i t e l

Wertung und Ausblick

Sowohl das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen als auch der amerikanische Webb-Pomerene Act sind das Kind der bei ihrer Geburt in ihrem Land herrschenden Wirtschaftslage. Wie die Vorgeschichte des Webb-Pomerene Act zeigt, ist die Befreiung der Exportkartelle vom allgemeinen Kartellverbot der Antitrustgesetze in den Vereinigten Staaten weniger auf eine Kartellideologie auf lange Sicht zurückzuführen als vielmehr auf die augenblicklichen Konjunkturverhältnisse der amerikanischen Wirtschaft im ersten Weltkrieg. Ebenso wurde die Freistellung der Exportkartelle vom generellen Kartellverbot des § 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung dadurch bestimmt, daß die Wirtschaft in der Bundesrepublik Deutschland nach dem zweiten Weltkrieg zerschlagen am Boden lag und Deutschland, nicht nur vom Gesichtspunkt der Devisenbeschaffung, auf Export angewiesen war. Beide gesetzlichen Regelungen beruhen somit auf gesamtwirtschaftlichen Überlegungen und wirtschaftlicher Opportunität. Maßgebend für sie war der Grundgedanke, daß der freie Wettbewerb nicht zu gesamtwirtschaftlich untragbaren Konsequenzen führen darf. Eine Wertung in rechtlicher Hinsicht, welche von beiden Regelungen nun die bessere ist, ist wegen des mit den Gesetzesbestimmungen bezweckten ökonomischen Nutzeffektes nicht möglich. Die aufgezeigten Unterschiede sind weniger eine Folge verschiedener Rechtssysteme. Sie beruhen vielmehr auf Verschiedenheiten im wirtschaftlichen zeitgebundenen Denken der Staaten. Die aufgezeigten Unterschiede bedeuten daher auch im wesentlichen nur eine jeweils stärkere oder schwächere Durchbrechung des grundsätzlichen Kartellverbots.

Die Erteilung der Befugnis durch das GWB an das Bundeskartellamt, rechtsverbindliche Anordnungen zu erteilen, ist gegenüber der amerikanischen Regelung wegen der mit dieser verbundenen Rechtsunsicherheit von großem Vorteil. Demgegenüber ist die amerikanische Methode, Zuwiderhandlungen gegen den Webb-Pomerene Act als kriminelles Delikt zu behandeln, richtiger als die deutsche Regelung; denn es ist rechtspolitisch schwer einzusehen, Verstöße gegen das GWB lediglich als Ordnungswidrigkeit zu behandeln und es als bloßes "Kavaliersdelikt" zu betrachten, da die hierzu vorgetragenen Gründe - Fehlen eines für Kriminaldelikte typischen ethischen verwerfbaren Unrechts

und der kriminellen Willensrichtung des Täters¹⁾ - nicht als zutreffend anerkannt werden können. Der Grund, weshalb Verstöße gegen das GWB als Ordnungswidrigkeiten und nicht als kriminelle Delikte angesehen werden, ist jedoch keineswegs grundsätzlicher Natur. Vielmehr nahm der Entwurf zum GWB davon Abstand, echte Strafen vorzuschlagen, weil noch kein allgemeines Gefühl dafür verbreitet sei, daß Wettbewerbsverstöße mehr seien als kaufmännisch unlauteres Verhalten oder Verletzung gewisser Ordnungsprinzipien; denn die allgemeine Einstellung der Öffentlichkeit und die bisherige Rechtsprechung sei durch die historische Schule der Nationalökonomie beeinflußt und dem Grundsatz der Vertragsfreiheit sei bisher der Vorzug vor der Wettbewerbsfreiheit gegeben worden.²⁾ Die amtliche Begründung stellt jedoch ausdrücklich fest, daß spätere Generationen diese Ordnungswidrigkeiten zu echten Straftaten verschärfen mögen.

Es ist zu überlegen, ob diese gesetzlichen Regelungen auch in Zukunft noch Lebensberechtigung haben, da sich viele Nationalwirtschaften bereits auf eine weltmarktorientierte Handelspolitik ausrichten und seit der Havanna-Charta - die allerdings nicht ratifiziert worden ist - an dem Freihandel der gesamten westlichen Welt gearbeitet wird. Durch Exportkartelle und internationale Kartelle wird der Welthandel jedoch ernsthaft gestört. Wenngleich nicht verkannt werden soll, daß sie unter gewissen Umständen, so z. B. bei der Entwicklungshilfe, äußerst fruchtbare Auswirkungen auf den Welthandel haben können, so kann dieses nicht als Gradmesser für ihre Notwendigkeit und grundsätzliche Daseinsberechtigung angesehen werden. Denn es handelt sich dabei lediglich um Ausnahmefälle, die für die Beurteilung der Exportkartelle unter regulären Handelsbedingungen - und von ihnen muß hier ausgegangen werden - nichts hergeben. Zudem nehmen sie in den meisten solcher Fälle, so z. B. bei der Entwicklungshilfe, Aufgaben wahr, die an sich von den einzelnen Staaten zu erfüllen wären. Eine Ausnahmeregelung für Exportkartelle hat somit nur auf diese Ausnahmefälle bezogen seine Berechtigung. Eine generelle Ausnahmeregelung ist dadurch aber nicht gerechtfertigt. In solchen Ausnahmefällen zu helfen (sei es durch Sonderregelungen, sei es durch Subventionen) muß grund-

1) Vgl. Müller/Gries, aaO., § 38 Vorbem. Rz 1, der auf Eberhard Schmidt, "Das Neue Wirtschaftsstrafrecht", Beiblatt Nr. 11 der Deutschen Rechtszeitschrift 1950 und Stoecker, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 1952, Bezug nimmt.

2) Amtliche Begründung unter B II;

vgl. Mayer-Wegelin im Gemeinschaftskommentar § 38 Anm. I. Rz. 3.

sätzlich den einzelnen Staaten überlassen bleiben.

Ein Festhalten an der bisherigen gesetzlichen Regelung betr. die Exportkartelle hat aber noch so lange einen Sinn und ist - zumindest für die deutsche Wirtschaft - so lange noch notwendig, als nicht die führenden Wirtschaftsmächte in Verträgen mit dem Niederreißen dieser künstlichen Handelshemmnisse beginnen und diese Verträge auch ernsthaft - unter Außerachtlassung nationaler Interessen - durchführen.

A N H A N G

A n h a n g A

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. Juli 1957 (BGBl. I 1081)

§ 1. Unwirksamkeit wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen

(1)¹ Verträge, die Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen zu einem gemeinsamen Zweck schließen, und Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmen sind unwirksam, soweit sie geeignet sind, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen.

² Dies gilt nicht, soweit in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt ist.

(2) Als Beschluß einer Vereinigung von Unternehmen gilt auch der Beschluß der Mitgliederversammlung einer juristischen Person, soweit ihre Mitglieder Unternehmen sind.

§ 6. Ausfuhrfördernde Kartellvereinbarungen

(1) § 1 gilt nicht für Verträge und Beschlüsse, die der Sicherung und Förderung der Ausfuhr dienen, sofern sie sich auf die Regelung des Wettbewerbs auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes beschränken.

(2)¹ Die Kartellbehörde hat auf Antrag die Erlaubnis zu einem Vertrag oder Beschluß der in § 1 bezeichneten Art zu erteilen, wenn eine in Absatz 1 bezeichnete Regelung auch den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen innerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes umfaßt, soweit diese Regelung notwendig ist, um die erstrebte Regelung des Wettbewerbs auf den Märkten außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes sicherzustellen.

² § 15 steht dem nicht entgegen.

³ Dem Antrag ist eine Stellungnahme der betroffenen inländischen Erzeuger und Abnehmer beizufügen.

(3) Die Kartellbehörde darf eine Erlaubnis nach Absatz 2 nicht erteilen, wenn der Vertrag oder Beschluß oder die Art seiner Durchführung

1. die von der Bundesrepublik Deutschland in zwischenstaatlichen Abkommen anerkannten Grundsätze über den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen verletzt oder

2. zu einer wesentlichen Beschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes führen kann und das Interesse an der Erhaltung des Wettbewerbs überwiegt.

(4) Die Kartellbehörde kann die Beteiligten zum Abschluß einer unter Absatz 2 fallenden Regelung innerhalb eines bestimmten Rahmens ermächtigen.

§ 9. Anmeldung und Eintragung in das Kartellregister

(1) Verträge und Beschlüsse, für die nach den §§ 4, 5 Abs. 2 und 3, § 6 Abs. 2, §§ 7 und 8 eine Erlaubnis erteilt ist, sind in das Kartellregister einzutragen.

(2)¹ Verträge und Beschlüsse der in den §§ 2, 3, 5 Abs. 1 bezeichneten Art sowie ihre Änderungen und Ergänzungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Anmeldung bei der Kartellbehörde. Ferner sind Verträge und Beschlüsse der in § 5 Abs. 4 bezeichneten Art unverzüglich bei der Kartellbehörde anzumelden.

² Die angemeldeten Verträge und Beschlüsse mit Ausnahme der in § 6 Abs. 1 genannten sind in das Kartellregister einzutragen.

(3) Die Beendigung oder Aufhebung der in Absatz 1 und 2 bezeichneten Verträge und Beschlüsse soll bei der Kartellbehörde angemeldet werden; sie ist in das Kartellregister einzutragen. ...

§ 12. Mißbrauch der Erlaubnis

(1) Bei Verträgen und Beschlüssen der in den §§ 2, 3, 5 Abs. 1 und 4 und § 6 Abs. 1 bezeichneten Art hat die Kartellbehörde die in Absatz 2 bezeichneten Maßnahmen zu treffen,

1. soweit die Verträge und Beschlüsse oder die Art ihrer Durchführung einen Mißbrauch der durch Freistellung von § 1 erlangten Stellung im Markt darstellen oder
2. soweit sie die von der Bundesrepublik Deutschland in zwischenstaatlichen Abkommen anerkannten Grundsätze über den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen verletzen. ...

§ 98. Unternehmen der öffentlichen Hand

(2) Dieses Gesetz findet Anwendung auf alle Wettbewerbsbeschränkungen, die sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes auswirken, auch wenn sie außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes veranlaßt werden.

A n h a n g B

Der Inhalt der besonderen Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages

Artikel 85

(1) Mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
- b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
- c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
- d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- e) die an den Abschluß von Verträgen geknüpfte Bedingung, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

(2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.

(3) Die Bestimmungen des Absatzes (1) können für nicht anwendbar erklärt werden auf

Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen, aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,

die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne daß den beteiligten Unternehmen

- a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerläßlich sind, oder

- b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten,

Artikel 86

Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten ist die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen.

Dieser Mißbrauch kann insbesondere in folgendem bestehen:

- a) der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;
- b) der Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher;
- c) der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- d) der an den Abschluß von Verträgen geknüpften Bedingung, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

Artikel 87

(1) Binnen drei Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrags erläßt der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung der Versammlung alle zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien zur Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze.

Sind innerhalb der genannten Frist diese Vorschriften nicht erlassen worden, so werden sie vom Rat mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung der Versammlung beschlossen.

(2) Die in Absatz (1) vorgesehenen Vorschriften bezwecken insbesondere,

- a) die Beachtung der in Artikel 85 Absatz (1) und Artikel 86 genannten Verbote durch die Einführung von Geldbußen und Zwangsgeldern zu gewährleisten;

- b) die Einzelheiten der Anwendung des Artikels 85 Absatz (3) festzulegen; dabei ist dem Erfordernis einer wirksamen Überwachung bei möglichst einfacher Verwaltungskontrolle Rechnung zu tragen;
- c) gegebenenfalls den Anwendungsbereich der Artikel 85 und 86 für die einzelnen Wirtschaftszweige näher zu bestimmen;
- d) die Aufgaben der Kommission und des Gerichtshofes bei der Anwendung der in diesem Absatz vorgesehenen Vorschriften gegeneinander abzugrenzen;
- e) das Verhältnis zwischen den innerstaatlichen Rechtsvorschriften einerseits und den in diesem Abschnitt enthaltenen oder auf Grund dieses Artikels getroffenen Bestimmungen andererseits festzulegen.

Artikel 88

Bis zum Inkrafttreten der gemäß Artikel 87 erlassenen Vorschriften entscheiden die Behörden der Mitgliedsstaaten im Einklang mit ihren eigenen Rechtsvorschriften und den Bestimmungen der Artikel 85, insbesondere Absatz (3) und 86 über die Zulässigkeit von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen sowie über die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt.

Artikel 89

(1) Unbeschadet des Artikels 88 achtet die Kommission, sobald sie ihre Tätigkeit aufgenommen hat, auf die Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze. Sie untersucht auf Antrag eines Mitgliedsstaates oder von Amts wegen in Verbindung mit den zuständigen Behörden der Mitgliedsstaaten, die ihr Amtshilfe zu leisten haben, die Fälle, in denen Zuwiderhandlungen gegen diese Grundsätze vermutet werden. Stellt sie eine Zuwiderhandlung fest, so schlägt sie geeignetere Mittel vor, um diese abzustellen.

(2) Wird die Zuwiderhandlung nicht abgestellt, so trifft die Kommission in einer mit Gründen versehenen Entscheidung die Feststellung, daß eine derartige Zuwiderhandlung vorliegt. Sie kann die Entscheidung veröffentlichen und die Mitgliedsstaaten ermächtigen, die erforderlichen Abhilfemaßnahmen zu treffen, deren Bedingungen und Einzelheiten sie festlegt.

Artikel 90

- (1) Die Mitgliedsstaaten werden in Bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine diesem Vertrag und insbesondere dessen Artikeln 7 und 85 bis 94 widersprechenden Maßnahmen treffen oder beibehalten.
- (2) Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten die Vorschriften dieses Vertrags, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindern. Die Entwicklung des Handelsverkehrs darf nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.
- (3) Die Kommission achtet auf die Anwendung dieses Artikels und richtet erforderlichenfalls geeignete Richtlinien oder Entscheidungen an die Mitgliedsstaaten.

A n h a n g C

Webb Export Trade Act

Act of April 10, 1918, c. 50, 40 Stat. 516;
15 U. X. C. A. §§ 61 - 65.

Sec. 1. Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled, that the words "export trade" wherever used in this Act means solely trade or commerce in goods, wares, or merchandise exported, or in the course of being exported from the United States or any Territory thereof to any foreign nation; but the words "export trade" shall not be deemed to include the production, manufacture, or selling for consumption or for resale, within the United States or any Territory thereof, of such goods, wares, or merchandise, or any act in the course of such production, manufacture, or selling for consumption or for resale.

The words "trade within the United States" wherever used in this Act mean trade or commerce among the several States or in any Territory of the United States, or in the District of Columbia, or between any such Territory and another, or between any such Territory or Territories and any State or States or the District of Columbia, or between the District of Columbia and any State or States,

The word "Association" wherever used in this Act means any corporation or combination, by contract or otherwise, of two or more persons, partnerships, or corporations.

Sec. 2. Nothing contained in the Act entitled "An Act to protect trade and commerce against unlawful restraints and monopolies", approved July second, eighteen hundred and ninety (Sherman Antitrust Act), shall be construed as declaring to be illegal an association entered into for the sole purpose of engaging in export trade and actually engaged solely in such export trade, or an agreement made or act done in the course of export trade by such association, provided such association, agreement, or act is not in restraint of trade within the United States, and is not in restraint of the export trade of any domestic competitor of such association; And provided further, that such association does not, either in the United States or elsewhere, enter into any Agreement, understanding, or conspiracy, or do any act which artificially or intentionally enhances or depresses prices within the United States of commodities of the class exported by such association, or which substantially lessens competition within the United States or otherwise restrains trade therein.

Sec. 3. Nothing contained in section seven of the Act entitled "An Act to supplement existing laws against unlawful restraints and monopolies, and for other purposes", approved October fifteenth, nineteen hundred and fourteen (Clayton Act), shall be construed to forbid the acquisition or ownership by any corporation of the Whole or any part of the stock or other capital of any corporation organized solely for the purpose of engaging in export trade, and actually engaged solely in such export trade, unless the effect of such acquisition or ownership may be to restrain trade or substantially lessen competition within the United States.

Sec. 4. The prohibition against "unfair methods of competition" and the remedies provided for enforcing said prohibition contained in the Act entitled "An Act to create a Federal Trade Commission, to define its powers and duties, and for other purposes", approved September twenty-sixth, nineteen hundred and fourteen (Federal Trade Commission Act), shall be construed as extending to unfair methods of competition used in export trade against competitors engaged in export trade, even though the acts constituting such unfair methods are done without the territorial jurisdiction of the United States.

Sec. 5. Every association now engaged solely in export trade, within sixty days after the passage of this Act, and every association entered into hereafter which engages solely in export trade, within thirty days after its creation, shall file with the Federal Trade Commission a verified written statement setting forth the location of its officers or places of business and the names and addresses of all its officers and of all its stockholders or members, and if a corporation, a copy of its certificate or articles of incorporation and by-laws, and if unincorporated, a copy of its articles or contract of association, and on the first day of January of each year thereafter it shall make a like statement of the location of its officers or places of business and the names and addresses of all its officers and of all its stockholders or members and of all amendments to and changes in its articles or certificate of incorporation or in this articles or contract of association. It shall also furnish to the commission such information as the commission may require as to its organization, business, conduct, practices, management, and relation to other associations, corporations, partnerships, and individuals. Any association which shall fail so to do shall not have the benefit of the provisions of section two and section three of this act, and it shall also forfeit to the United States the sum of Doll. 100 for each and every day of the continuance of such failure, which forfeiture shall be payable into the Treasure of the United States, and shall be recoverable in a civil suit in the name of the United States brought in the district where the association has its principal office, or in any district in which it shall do business. It shall be the duty of the various district attorneys, under the direction of the Attorney General of the United States, to prosecute for the recovery of the forfeiture. The costs and expenses of such prosecution shall be paid out of the appropriation for the expenses of the courts of the United States.

Whenever the Federal Trade Commission shall have reason to believe that an association or any agreement made or act done by such association is in restraint of trade within the United States or in restraint of the export trade of any domestic competitor of such association, or that an association either in the United States or elsewhere has entered into any agreement, understanding, or conspiracy, or done any act which artificially or intentionally enhances or depresses prices within the United States of commodities of the class exported by such association, or which substantially lessens competition within the United States or otherwise restrains trade therein, it shall summon such association, its officers, and agents to appear before it, and thereafter conduct an investigation into the alleged violations of law. Upon

investigation, if it shall conclude that the law has been violated, it may make to such association recommendations for the readjustment of its business, in order that it may thereafter maintain its organization and management and conduct its business in accordance with law. If such association fails to comply with the recommendations of the Federal Trade Commission, said commission shall refer its findings and recommendations to the Attorney General of the United States for such action thereon as he may deem proper.

For the purpose of enforcing these provisions the Federal Trade Commission shall have all the powers, so far as applicable, given it in "An Act to create a Federal Trade Commission, to define its powers and duties, and for other purposes".

Stand: 31. Dezember 1960

L e b e n s l a u f

Ich, Franz Bernhard Bramkamp, wurde am 19. Juli 1934 als ältestes von vier Kindern in Gesmold bei Melle geboren. Meine Eltern sind der Kreissparkassenrendant Johannes Bramkamp und seine Ehefrau Elisabeth, geb. Bohmann.

Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Im Jahre 1935 übersiedelte unsere Familie nach Melle. Von Herbst 1941 bis 1945 besuchte ich in Melle die Volksschule. Nach vorübergehendem Besuch der Mittelschule in Melle trat ich zu Ostern 1946 in die Klasse 6 des Staatlichen Gymnasium Carolinum zu Osnabrück ein. Dort erhielt ich eine humanistische Ausbildung. An dieser Schule legte ich am 11. März 1954 die Reifeprüfung ab.

Im Sommersemester 1954 begann ich mit dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaft - Fachrichtung: Rechtswissenschaft und Volkswirtschaft -. Ich studierte zunächst drei Semester an der Universität Freiburg i. Br. und wechselte dann für ein Semester zur Universität München über. Anschließend studierte ich drei Semester an der Universität Münster i. W. Am 10. Mai 1958 legte ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung ab.

Durch Ernennungsurkunde vom 16. Juni 1958 wurde ich als Referendar in den juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Niedersachsen übernommen.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 22. Juli 1961.



